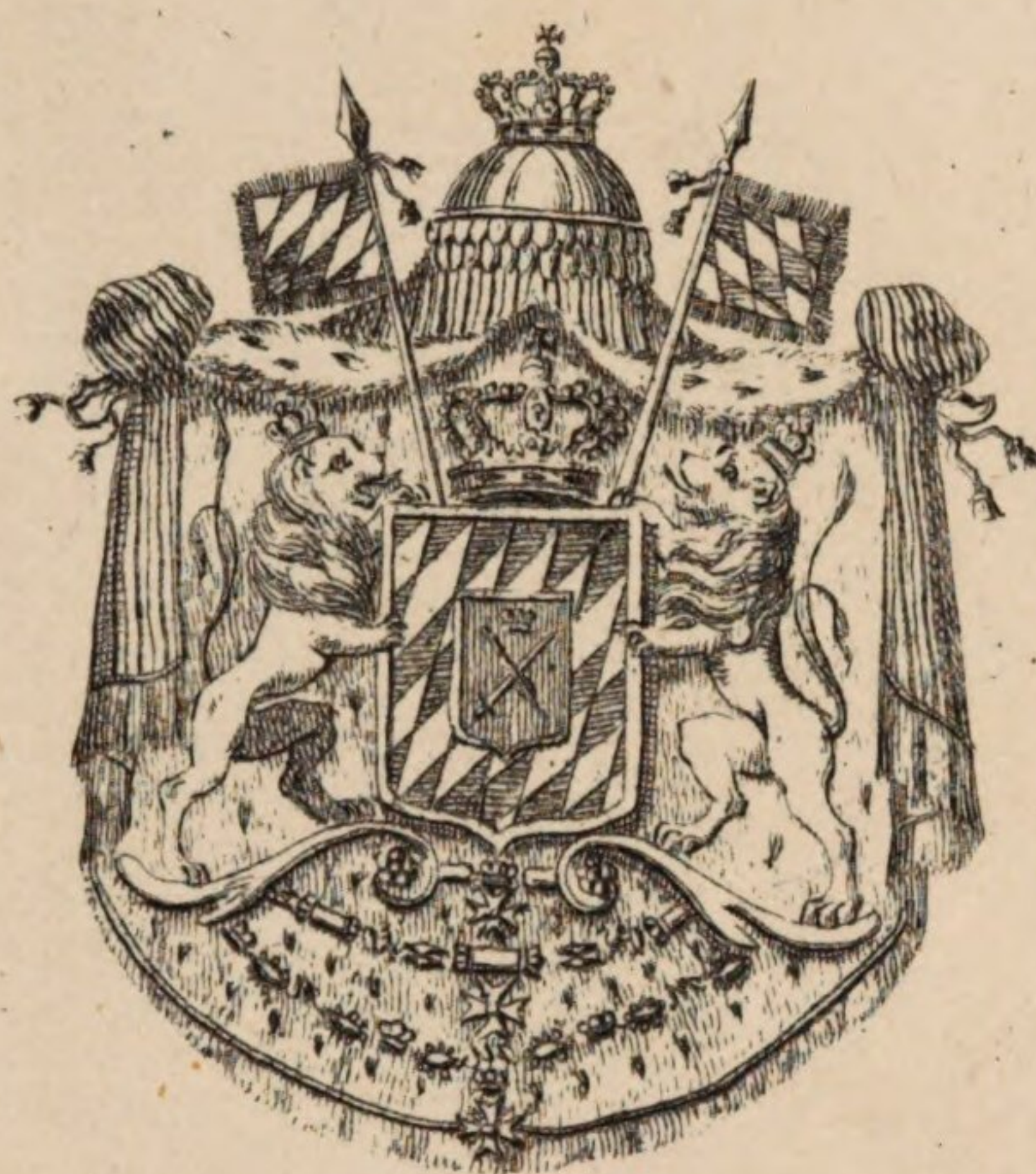




From Mad
243h

Harvard



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36610023150013

<36610023150013



Bayer. Staatsbibliothek

Die
U s u c a p i o
und
longi temporis Praescriptio.

Eine
historisch-dogmatische Erläuterung
der
const. un. Cod. de usuc. transf. etc. (7. 31.)

von
Wilhelm Hameaux,
beider Rechte Doctor.

GIESSEN,
bei Georg Friedrich Heyer, Vater.
1835.

20.D.

Die
Ursachen
und
lang temporis Prescriptio.

Ein
historisch-dogmatische Untersuchung
der
consuetudinis de usu fructus etc. (V. 31.)

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Gießen,
bei Georg Friedrich Meyer, Vater.
1835.

A. d. L.

Die vorliegende Schrift, zu deren Abfassung dem Verfasser die Bearbeitung einiger in die Lehre von der Ersitzung einschlagender Fälle Anlaß gab, behandelt eine Rechtsfrage, die, neben ihrer theoretischen Wichtigkeit, zugleich ein hohes praktisches Interesse bietet. „In derselben ist die Beweisführung versucht worden, daß nach der Justinianeischen Gesetzgebung die *usucapio* ausschliessend bei Mobilien, die *longi temporis praescriptio* dagegen, welche nach Vorjustinianeischem Rechte niemals bei denselben angewandt wurde, auch nach heutigem Rechte, wie ehemals, nur bei Immobilien Anwendung leide, mit Nachweisung der praktischen Folgen, welche sowohl hier wie dort als einflußreich beachtet zu werden verdienen.“ Der betretene Weg schien ihm der einzig wahre und gesetzliche zu seyn, wenn man anders zu einem bestimmten Resultate bei zwei Instituten gelangen

IV

will, deren Normen nach den jenseitigen Theorien für die Anwendung sich als widerstreitende darstellen, obwohl deren fortdauernde Gültigkeit im Justinianischen Rechte, selbst nach der ausdrücklichen Bestimmung desselben, nicht in Abrede gestellt werden darf.

Die in der vorliegenden Abhandlung bemerkbaren Abweichungen von den bestehenden und beziehungsweise herrschenden Ansichten hinsichtlich der Hauptfrage, wie mehrerer nicht unwichtiger Nebepunkte, sind, wenigstens nach dem Dafürhalten des Verfassers, durch triftige, aus den Quellen entnommene Gründe gerechtfertigt, die er in bündiger, doch deutlicher Beweisführung dargelegt zu haben glaubt. Ausserdem war er durch den auf dem Titelblatte selbst angedeuteten Zweck der Untersuchung, nach welchem nur das auf das Princip der beiden Institute sich beziehende geltende Recht, wie es in der von Justinian erlassenen *const. un. Cod. de usuc. transf.* ausgesprochen ist, mit nothwendiger Beachtung des historischen Gesichtspunktes, darzustellen war, aufgefordert, die Erörterungen nicht über den vorgezeichneten Kreis hinauszuführen. Eine vollständige Darstellung der Lehre von der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, wie namentlich der Erfordernisse für die Anwendbarkeit dieser Rechtslehren, deren Andeutung hier genügte, in so ferne dabei nichts Eigenthümliches eintrat,

lag daher ausser dem Plane der vorliegenden Abhandlung. Dagegen haben solche Beziehungen, welche, nach ihrem mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhange mit der hier behandelten Rechtsfrage, durch Aufnahme in den Text, schon des Systemes wegen, weitere Ausführungen erfordert haben würden, während es gleichwohl mehr nur auf eine einfache Begründung und das Resultat ankam, in den in die Noten aufgenommenen Excursen die geeignete Berücksichtigung gefunden. Bei der Bearbeitung selbst war aber jedwede Rücksichtnahme auf die Quellen um so mehr geboten, als es noch sehr an genauen Erörterungen des vorliegenden Gegenstandes nach dem hier angenommenen Gesichtspunkte fehlt, weshalb auch zuweilen bei Interpretation der bezüglichen Gesetzstellen die möglichen Einwände zum Behufe ihrer Beseitigung als wirklich erhobene unterstellt werden mußten. Wegen der Wahl des Gegenstandes, welcher überdies nicht eine einzelne rechtliche Beziehung, sondern das Princip einer ganzen hochwichtigen Rechtslehre betrifft, möchte es daher, sollte die Schrift auch nur anregend zur Auffindung der Wahrheit seyn, wohl keiner Rechtfertigung bedürfen.

Der Verfasser, welcher eine Reihe wichtiger Rechtsfragen aus allen Theilen des Civilrechts — darunter auch mehrere in dieser Abhandlung nur kurz besprochene Materien, im Allgemeinen aber

VI

solche, welche entweder noch gar nicht, oder, nach seinem Dafürhalten, aus einem falschen Gesichtspunkte erörtert worden sind — bereits vollständig ausgearbeitet hat, wie ihn insbesondere ein seit beinahe sechs Jahren von ihm gehaltener juristischer Unterricht das Bedürfnis der wissenschaftlichen Behandlung erkennen liefs, ist gesonnen, dieselben, mit Zugrundelegung des Heise'schen Systems, herauszugeben. Auf das baldige Erscheinen derselben wird vorzugsweise eine nicht ungünstige Aufnahme der vorliegenden Abhandlung von Einfluss seyn, die er, indem er keine neuen Gründe hinzuzufügen wufste, nach Form und Inhalt, wie er sie vor mehreren Jahren niedergeschrieben, einige wenige in den Notizen enthaltene Zusätze abgerechnet, hiermit dem juristischen Publikum zu einer nachsichtsvollen Beurtheilung vorlegt.

Dr. Hameaux,

in Giessen.

Inhaltsverzeichnis.

Vorerinnerung	§. 1.
I. Verschiedene Ansichten	§. 2.
II. Nothwendigkeit der Aufstellung eines Principis	§. 3.
III. Beweis der Verschiedenheit der <i>usucapio</i> und <i>longi temporis praescriptio</i> in objektiver Hinsicht.	
Einleitung	§. 4.
A.) Nach <i>Vorjustinianeischem</i> Rechte.	
1.) Ueberhaupt	§. 5.
2.) Insbesondere von der <i>longi temporis praescriptio</i> Fortsetzung.	§. 6.
Prüfung einiger angeblich widersprechen- der Gesetzstellen	§. 7.
Erläuterung des <i>fr. 9. D. de div. temp.</i> <i>praescr. etc. (44. 3.)</i>	§. 8.
B.) Nach <i>Justinianeischem</i> Rechte.	
Einleitung	§. 9.
1.) Nach der <i>const. un. Cod. de usuc. transf.</i> <i>etc. (7. 31.)</i>	
a.) <i>Ratio</i> und Fassung derselben	§. 10.
b.) Sachliche Interpretation	§. 11.
c.) Zweifelsgründe und deren Beseitigung	§. 12.
2.) Nach andern Quellenzeugnissen.	
Einleitung	§. 13.
a.) Justinians Institutionen	§. 14.
b.) Paraphrase des Theophilus	§. 15.
c.) Basiliken	§. 16.

VIII

IV. Praktische Folgen des begründeten Princips in der Anwendung.

Einleitung §. 17.

1.) Rücksichtlich der *bona fides*.

a.) Ueberhaupt §. 18.

b.) Insbesondere bei der *accessio temporis s. possessionis* §. 19.

2.) Rücksichtlich der Unterbrechung §. 20.

3.) Rücksichtlich der Berechnung der Zeit §. 21.

4.) Rücksichtlich der Verpfändung §. 22.

5.) Rücksichtlich der Abwesenheit §. 23.

6.) Nicht aber rücksichtlich der Minderjährigkeit §. 24.

Schluss: Resultat der Untersuchung; — Zusammenstellung der Beweisgründe §. 25.

§. 1.

Vorerinnerung.

Nur wenige Lehren des Römischen Rechts greifen so vielseitig in Theorie und Praxis ein, und bedingen, nach einer gründlichen Kenntniss derselben, in einem so hohen Grade, das richtige Verstehen vieler andern Institute derselben Gesetzgebung, als die von der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*. So wahr diese Bemerkung jedem Unbefangenen erscheinen mag, so sehr wird er das Daseyn von Controversen in einer Lehre beklagen, welche die Ergebnisse der ältern und neuern, theilweise zu wenig den historischen Gesichtspunkt berücksichtigenden, Forschungen noch nicht durchgehends aufzuhellen vermochten. Das Interesse derselben wird dadurch gesteigert, dass jene Controversen nicht etwa die materiellen Beziehungen einer an sich unbestrittenen Lehre, sondern gerade das Princip selbst, sowohl an sich, als in der Anwendung desselben auf das Eigenthumsverhältniss, betreffen. Dieses festzustellen und zu begründen, und damit einen festen Anhaltspunkt für die Anwendung desselben auf concrete Fälle zu geben, ist der Zweck der folgenden, einen Versuch zur Lösung jener Frage enthaltenden Blätter. Wenn ich in denselben die Ordnung befolge, dass, nach Angabe der verschiedenen Ansich-

ten über die fragliche Lehre, und kurzen Prüfung derselben, zur Herausfindung der wahren Bedeutung der betreffenden Institute aus der hier in besonderm Betracht zu ziehenden Justinianeischen Gesetzstelle und den übrigen dieselbe begleitenden Gründen, so weit es nöthig, das Vorjustinianeische Recht erwähnt und am Schlusse, mit Rücksicht auf die unbestreitbare Wahrheit, daß alle Theorie für die Anwendung sey, gezeigt wird, worin der praktische Nutzen des begründeten Principes beruhe, so möge es zum Theil defshalb Entschuldigung finden, daß gerade die *const. un. Cod. de usuc. transf.* an die Spitze der Untersuchung gestellt wird, was freilich schon dadurch gerechtfertigt erscheint, daß eben in diesem Gesetze der Anlaß zu den in Betreff des erwähnten Principes erhobenen Zweifeln zu suchen, und überdieß bei einzelnen, auf die Anwendung desselben sich beziehenden Lehren, wie unten gezeigt werden wird, die Justinianeischen Neuerungen zu berücksichtigen sind.

§. 2.

I. *Verschiedene Ansichten.*

Ist es wahr, daß die Verschiedenheit der Interpretation eines Rechtssatzes den Grad der Dunkelheit des Gesetzes, welches denselben erläutert, bestimmt, so erscheint es als unbezweifelt, daß, in dieser Weise, die *const. un. Cod. de usuc. transf.* (wovon unten das Nähere) mit zu den bestrittensten im Römischen Rechte gehört. Schon von der Zeit der Glossatoren herab hat man die Frage über das Verhältniß der (erwerbenden) *usucapio* zur *longi temporis praescriptio*, nach neuestem Rechte, verschieden beantwortet. So abweichend auch die Ergebnisse

sind, welche die darüber angestellten Untersuchungen, wenn sie anders sämmtlich mit diesem Namen belegt werden dürfen, geliefert, so auffallend muß es erscheinen, daß wir nicht immer aus den Schriften der Juristen deren Ansicht in Beziehung auf beide Institute, namentlich rücksichtlich der Anwendung der dabei geltenden Normen, mit Bestimmtheit zu ermitteln vermögen ¹⁾. Sehen wir nun aber von einzelnen Nüancirungen ab, so können die über obige Frage bis dahin aufgestellten Theorien auf die nachfolgenden zurückgeführt werden.

Einige ²⁾ behaupten nemlich, daß die *usucapio*

- 1) Diefs ist, des Beispiels wegen, der Fall bei *WISSENBACH Comment. in Cod. ad tit. de usuc. transf.*, man müßte denn, um die wahre Ansicht aufzufinden, desselben Juristen *Exercit. ad Pand. tit. de usurp. et usuc. P. II. Disp. 20. lib. 41. §. 3.* zu Hülfe nehmen; eben so bei *CONNANUS Comment. jur. civ. lib. 3. cap. 14. (ed. Neapol. 1724. p. 209.)*; nicht minder bei einem neuern Bearbeiter dieser Lehre: *REINHARDT, die usucapio und praescriptio des Römischen Rechts. Stuttg. 1832. §. 105.* — eine Schrift, mit deren Resultaten sich wohl nur Wenige als einverstanden erklären werden.

Der im Texte angeführte Grund macht es zugleich erklärlich, warum die unten stehende, auf unsere Frage sich beziehende Litteratur nicht so reichlich angegeben ist, obwohl sie leicht hätte vermehrt werden können, wenn man bloßen Vermuthungen hätte Raum geben wollen. Selbst die hier aufgeführte Litteratur wird theilweise, rücksichtlich ihrer Classification, nicht frei von Mißdeutungen seyn.

Wie zahlreich übrigens die auf die Lehre von der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* sich beziehenden Schriften, darüber s. *LIPEN. biblioth. jurid. sub voc.: usucapio*. Nur wenige Monographien, so weit dieselben zu lesen sich mir Gelegenheit bot, berühren aber die hier zu behandelnde Frage, und geben auch dann nichts Eigenthümliches, so daß es gerathener schien, außer der trefflichen Unterholzner'schen Schrift über die Verjährung, nur die allgemeineren Rechtssysteme als Belege anzuführen.

- 2) *DONELL. Comment. jur. civ. V. 4. (Francof. 1596. vorzüglich pag. 336. u. 337.)*, *VOET. Comment. ad Pand. (Hal. 1779. tom. 5.) tit. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) §. 19.*

in die *longi temporis praescriptio* verwandelt worden, daß die erstere gar nicht mehr in ihrer frühern Gestalt als solche bestehe, und daß darum im Zweifel die Grundsätze der letztern anwendbar seyen.

Andere ³⁾ hingegen nehmen an, ohne gerade immer das Princip für die Anwendung festzustellen, daß umgekehrt die *longi temporis praescriptio* in die *usucapio*, welche auch wohl eine neue Justinianeische Usucapion genannt wird, verwandelt worden, deren Grundsätze darum auch allein entscheiden müßten.

Beide Ansichten verwerfend, stellen wieder Andere ⁴⁾ die Theorie auf, daß zwar weder die *usucapio* noch *longi temporis praescriptio* aufgehoben worden, jedoch die *usucapio*, deren Grundsätze auch im Zweifel allein anzuwenden, das Hauptinstitut, dagegen die *longi temporis praescriptio* ein derselben sich anschließendes, beziehungsweise untergeordnetes, und, wie jene, sowohl auf Mobilien als Immobilien anwendbares Institut sey.

Endlich wird nach einer vierten Theorie ⁵⁾ be-

3) BRUNNEMANN *Comment. in Cod. tit. de usu. transf.* (Lips. 1708. ed. nov. pag. 846. 847.) HUBER *Prael. ad Inst. lib. 2. tit. 6. §. 4.* STRUV. *Syntagma jur. civ. exerc. 43. lib. 41. tit. 3. §. 5. 6.* Diese Theorie scheint auch anzunehmen: THIBAUT über Besitz und Verjährung (Jena, 1802.) Th. 2. §. 14.

4) UNTERHOLZNER *Verjährungslehre.* (Leipz. 1828.) Bd. 2. §. 178. S. 89—91. vgl. mit Bd. 1. S. 452. u. S. 43. not. 40. Abweichend ist derselbe Jurist in einer früher erschienenen Schrift: *Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz* (Breslau, 1815.), wo namentlich in Betreff der *l. t. pr.*, um das Justin. Recht (s. das. §. 64.) mit dem Vorjustin. (S. 270. not. b.) in Einklang zu bringen, behauptet wird, daß dieselbe, auch nach neuestem Rechte, bei Mobilien, aber nicht als Erwerbungsart des Eigenthums (?), Anwendung leide. S. das. S. 414. not. a. — Andere Rechtsgelehrte, welche in die Classe not. 4. gestellt werden könnten, werden absichtlich nicht weiter hier aufgeführt.

5) GALVANUS *de usufructu diss. variae XI. 17.* (Tübing. 1788. pag. 98—103.). Dessen Theorie dürften auch vertheidigen:

hauptet, daß die Grundsätze und Elgenthümlichkeiten der beiden neben einander fortbestehenden Institute der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, welche, entweder ohne Unterschied, oder doch mit Ausschluss der ersten, sowohl bei Mobilien als Immobilien vorkommen, wie nach früherem Rechte, für anwendbar erklärt werden müßten.

Keine dieser Theorien halte ich für gesetzlich begründet; ich glaube vielmehr den Beweis liefern zu können, daß, unter Anerkennung des noch jetzt bestehenden Unterschieds zwischen beiden coordinirten Instituten und der fortdauernden Gültigkeit der bei denselben geltenden Grundsätze, die *usucapio* nicht mehr, wie früherhin, bei allen Sachen, sondern nur bei beweglichen, die *longi temporis praescriptio* dagegen, welche nach Vorjustinianeischem Rechte niemals bei Mobilien angewandt wurde, ganz der historischen Entwicklung gemäß, wie ehemals, auch nach heutigem Rechte, nur bei Immobilien vorkomme.

§. 3.

II. Nothwendigkeit der Aufstellung eines Principis.

Nachdem schon an sich die Untersuchung über zwei Institute ⁶⁾, bei welchen von jeher die verschie-

HOFACKER *princ. jur. civ. tom. II. §. 963. u. 964.* GUENTHER *princ. jur. Rom. tom. I. §. 293.* SCHWEPPE *Röm. Privatrecht Bd. 2. §. 244.* MUEHLENBRUCH *Doctr. Pand. ed. III. §. 261. und not. 12.* Bestimmter, jedoch auch mit stillschweigender Anerkennung der Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf Mobilien spricht sich darüber aus v. WENING-INGENHEIM *Lehrb. des gem. Civilr. 4te Ausg. Bd. 1. §. 130.*

- 6) Zweckmäßig und dem germanischen Sprachgebrauche conform, könnte man, von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß die „Verjährung“ als Gattung erscheine, die beiden

densten Grundsätze nicht bloß in Beziehung auf Wirkung, sondern auch auf andere, namentlich den Bestand und die Dauer derselben betreffenden Verhältnisse gelten, als wichtig erscheint, so gilt dies, wenigstens in Hinsicht der letztern, auch nach neuestem Rechte, welches dieselben, indem sie nicht ausdrücklich aufgehoben worden, noch fortdauernd anerkennt (§. 17.).

Prüft man *im Allgemeinen*, mit Hinsicht auf die Nothwendigkeit der Annahme eines bestimmten Princip, die oben aufgestellten Theorien, so ist nicht zu läugnen, daß diejenige, nach welcher die *usucapio* in die *longi temporis praescriptio* verwandelt worden, eine für die Anwendung passende sey. Consequent stellt sie nemlich für den Fall, wo eine Verschiedenheit der bei beiden Instituten geltenden Grundsätze herrscht, die Norm auf, daß die Eigenthümlichkeiten der *longi temporis praescriptio* entscheiden. Sonder Zweifel gebührt gleicher Vorzug der Ansicht, welche von einer Verwandlung der *longi temporis praescriptio* in die *usucapio* ausgeht, wie derjenigen, nach welcher jene als ein an die *usucapio* sich anschließendes und derselben untergeordnetes Institut erscheint, selbst da, wo man im letztern Falle beide ohne Unterschied, sowohl auf Mobilien als Immobilien, anwendet — indem nemlich sowohl nach dieser als jener, in so ferne sie nicht die Anwendungsnorm zurückhält, im Zweifel die Grundsätze der *usucapio* gelten. Alle diese Theorien trifft aber der gegründete Einwand, daß man, im entscheidenden Falle, die Grundsätze dieses oder jenes Institutes ganz

unter dem Namen der „ordentlichen Verjährung“ vorkommenden Arten derselben, nemlich die *usucapio* (bei Mobilien) — des von Justinian für dieselbe vorgeschriebenen *triennii* ohngeachtet — „Erjährung“, dagegen die *longi temporis praescriptio* (bei Immobilien) „Ersitzung“ nennen.

ignorirt, somit als gar nicht vorhanden betrachtet. Unmöglich können wir den Dispositionen des Gesetzgebers die stillschweigende Absicht unterlegen, daß er Grundsätze als nicht vorhanden betrachtet wissen wolle, welche von jeher, so lange beide Institute neben einander bestanden, befolgt worden sind. Aber abgesehen hiervon, daß man, in dieser Weise, die angeführten drei Theorien als nicht gesetzliche bezeichnen kann, erscheint die dritte noch überdies als eine unnatürliche, wenn man erwägt, daß es eine leere Förmlichkeit seyn mag, zwei Institute mit gleicher Wirkung neben einander bestehen zu lassen, und ihnen eben so einen gleichen objectiven Umfang zu geben. Billig darf man in einem solchen Falle an den Gesetzgeber die Anforderung stellen, daß er ein bestimmtes Princip ausgesprochen, und bloß die *usucapio* oder *longi temporis praescriptio*, mit Angabe des Umfangs der dabei geltenden Regeln, für anwendbar erklärt haben würde. Nicht minder, ja in noch höherm Grade, läßt sich dasselbe auch bei der zuletzt erwähnten Ansicht behaupten, nach welcher die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* mit ihren Eigenthümlichkeiten neben einander bestehen. Indem man nemlich hierbei von dem Gesichtspunkte ausgeht, daß beide Institute, oder bloß die *longi temporis praescriptio*, sowohl auf Mobilien als Immobilien anzuwenden sind, wird man vor Allem eine Beantwortung der Frage für nothwendig halten, ob und wann eine *usucapio* oder *longi temporis praescriptio* vorhanden sey. An einem festen Anhaltspunkte in Betreff der Anwendung der bei beiden Instituten geltenden, in mehrern Beziehungen wesentlich von einander abweichenden Bestimmungen, in dem Falle, wo eine Verschiedenheit der Grundsätze besteht, fehlt es durchaus, und somit läßt sich

hiernach bestimmen, ob und in wie ferne, bei Beantwortung jener Frage, die bestimmte Absicht des mit den angeführten Rechtsinstituten vertrauten Präscribenten genügend erprobt werden könne. Welch' großer Spielraum hiermit für die Rechtsanwendung gegeben, wie ungemessen die Grenzen, deren Einhaltung überhaupt schon so dringend erscheint, wird man eben so wohl einsehen, als daß, bei solcher Sachanlage, die Entscheidung der Eigenthumsfrage folgeweise nur von individuellen Ansichten abhängig sey. Daraus ergiebt sich zugleich das Bedürfnis der Aufstellung eines Princip, aus welchem die Möglichkeit der Anwendung der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, nach deren eigenthümlichen Beziehung, sofort erkannt werden kann.

Wenn man bei Aufstellung desselben vor Allem den Charakter der Gemeingültigkeit des betreffenden Instituts zu erforschen hat, von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß einem jeden, welches für anwendbar erklärt worden, ein solcher nicht fehle, so dürfen wohl keine gegründeten Zweifel darüber obwalten, ob, nach der Absicht des Gesetzgebers, auch die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* desselben entbehre. Sieht man zunächst auf die Zweckmäßigkeit und resp. allgemeine *Nothwendigkeit* einer entscheidenden Norm, so wird man zugeben müssen, daß kein Verfahren, zur Beseitigung der in der angeführten Rücksicht obwaltenden Anstände, geeigneter sey, als eine Ausmittlung jener aus dem der Anwendung zu unterwerfenden Objekte. Hatte ja schon die Decemviralgesetzgebung die Hauptdispositionen, wenigstens der *usucapio*, nach demselben berechnet! Immerhin würden aber solche Normen an sich nicht entscheiden, da wo ein neues, ebenfalls durch objective Beziehungen begrenztes Institut hinzutritt, wo man so strenge

eine gesetzliche Begründung verlangt, die man gleichwohl für unmöglich hält. Darum gilt es vor Allem der Beantwortung der Frage über die Nachweisung der *Gesetzlichkeit* eines auf beide Institute gleich anwendbaren Princip, mit dessen Feststellung sich die nachfolgende Untersuchung beschäftigt. Aus einer durch Gründe unterstützten Nachweisung wird sich nach derselben ergeben, daß, nach neuestem Rechte, die *usucapio* bloß bei Mobilien, die *longi temporis praescriptio* dagegen bloß bei Immobilien Anwendung leide ⁷⁾, woraus von selbst folgt, daß eine andere Theorie neben jener (als richtig angenommenen) nicht bestehen könne, aber auch, wegen deren absoluten Gültigkeit, keiner besondern Widerlegung bedürfe.

- 7) Es dürfte hier nicht am unrechten Orte seyn, die Ansicht der in neuerer Zeit mit Recht mehr, als früher, berücksichtigten Glosse zu erwähnen, welche das Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio*, wie dasselbe nach dem neuesten Rechte besteht, durch das folgende, zugleich in eine gemüthliche Sprache eingekleidete, lebende Beispiel der Anschauung erläutert. Es heißt nemlich in dem s. g. „casus“ zum pr. Inst. de usuc. et longi temp. praescr. (2. 6.): „Dixit juvenis legum studiosus Domino Imperatori: Domine Imperator, cum essem in domo patris mei, audiavi a quodam viro antiquo, quod quoddam pratum situm prope urbem, in qua natus fui, pertinebat olim avo meo: et me in tantum investigavit, quod conveni possessorem dicti prati in judicio, vindicando ipsum pratum quasi ad me pertineret. Et cum satis diu litigassemus, tandem advocatus quidam doctissimus in legibus interrogavit adversarium meum, quanto tempore possedisti istum pratum? qui respondit: per XX annos cum titulo et bona fide. Postea ejus advocatus opposuit in judicio contra me praescriptionem: quamobrem absolutus fuit adversarius meus a iudice, et ego in expensis condemnatus fui. Ab illo tempore citra semper optavi fieri jurisperitus: et inter ceteras rubricas juris civilis desideravi scire materiam praescriptionum et usucapionum. Deprecor igitur majestatem vestram, quatenus me doceatis, quid sit usucapio et longi temporis praescriptio. Cui adolescenti respondet Imperator: O dilecte juvenis, nihil nobis unquam delectabilius fuit, quam juvenum sincerus amor ad leges perdiscendas. Ideo nihil a te quod petieris, abscondam: sed omnia ex scrinio pectoris nostri explanabimus tibi. Debes igitur scire, quod majores nostri aliter de usuca-

III. Beweis der Verschiedenheit der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* in objectiver Hinsicht.

§. 4.

Einleitung.

Sowie bei jeder nur einigermaßen bestrittenen Lehre die Gewinnung eines zweifelfreien Resultats es erfordert, das dogmatische Moment aus dem historischen heraus zu entwickeln, so gilt dasselbe auch bei der vorliegenden Frage, welche sich auf den Beweis der selbst nach Vorjustinianeischem Rechte bestehenden objektiven Verschiedenheit der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bezieht. Die Befolgung dieser Anordnung dürfte hier sogar in mancher Hinsicht noch dringender seyn, wenn man erwägt, daß das hier zu erörternde rein Justinianeische Recht vereinzelt da stehen würde, wenn man den historischen Gesichtspunkt gar nicht einer Beachtung werth halten wollte. Fassen wir denselben im Allgemeinen ins Auge, so ist nicht zu läugnen, daß man schon

*pionibus et praescriptionibus sentiebant, quam nos. Nam si quis aliquam rem bona fide ab eo, quem dominum esse credebat, emerit, aut alio justo titulo habuerit, illam rem, si erat mobilis, usucapiebat uno anno, si immobilis bien-
nio, et hoc in Italia tantum: ne rerum dominia in incerto essent. Nos vero usucapionum et praescriptionum ampliavi-
mus et tempora et loca (?), et constitutionem fecimus, qua ordinavimus, quod usucapiones compleantur non mi-
nori tempore quam triennio in rebus mobilibus, prae-
scriptiones vero rerum immobilium inter praesentes compleantur decem annis, et inter absentes viginti: non
tantum in Italia, sed in omnibus locis vel provinciis nostro
imperio subjectis, justa causa possessionis praecedente. So
dachte und schrieb Franz Accursius. Das aus unserer
Untersuchung gewonnene Resultat wird zeigen, ob und
in wie ferne er in dem angeführten Beispiele das allein
Richtige und Wahre angedeutet habe.*

in der Zeit der höchsten Blüthe des Römischen Rechts von den damals bestehenden geläuterten Rechtsansichten erwarten durfte, die Scheidewand entfernt zu sehen, welche die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* rücksichtlich ihrer Wirkung begrenzte; demohngeachtet ist es aber erst eine Justinianeische Verordnung, welche, nach Aufhebung des „*nomen ex jure Quiritium*“, den Gesetzgeber zu einer weitem durch die Umstände gebotenen Folgerung in Hinsicht der Verjährung bestimmt hat. Allerdings trat hiermit eine Amalgamation beider Institute ein, aber nur eine solche, welche die Wirkung, nicht auch zugleich die *Begründung* und *objektive Anwendung* derselben, sowie die davon abhängigen Rechtsverhältnisse, betrifft.

Nachdem das eben Angedeutete die Ordnung des hier zu befolgenden Systems bestimmt, wird zuvörderst

A) von dem Vorjustinianeischen Rechte, sowohl überhaupt (§. 5.), als auch in besonderer Beziehung zur *longi temporis praescriptio* geredet, und bei der letztern der gesetzliche Beweis geliefert werden, daß dieselbe niemals bei Mobilien angewandt worden sey (§. 6—8.). Aus dem Zwecke der Untersuchung ergibt sich von selbst, daß es nicht einer vollständigen Darstellung des Vorjustinianeischen Rechts, sondern nur einer, die vorliegende Frage betreffenden, Erörterung desselben in so ferne bedürfe, als dieselbe von dem Justinianeischen Rechte getrennt bestehen kann, und mittelbar oder unmittelbar auf jene Bezug hat.

Dem oben Angeführten entsprechend, wird ferner

B) von der Justinianeischen Gesetzgebung die Rede seyn, mit Hinsicht auf die von Justinian eingeführten Neuerungen und deren Interpretation, angehörend der nehmlichen, sowie auch der spätern Zeit. Das hier

vor Allem einer besondern Prüfung zu unterwerfende Gesetz ist die nach ihrem Inhalt bestrittene *const. un. Cod. de usuc. transf.* (§. 10—12.), an welche sich andere in demselben Sinne zu erklärende Quellenzeugnisse, nemlich Justinians Institutionen (§. 14.), die Paraphrase von Theophilus (§. 15.) und die Basiliken (§. 16.) anschliessen. Auch hier wird man sich übrigens auf die Darstellung des Just. Rechts in seiner reinen Anwendung beschränken, in so ferne nicht das unmittelbare Verstehen desselben im Allgemeinen und im Besondern durch die Kenntniss des Vorjustin. Rechts bedingt ist, oder das besonders Hervorzuhebende der äufsern Anordnung Justinians selbst angehört.

Indem nun zuerst das Vorjustinianeische Recht seine Würdigung findet, wird man, bei Erörterung desselben, einige von den allgemeinen Theorien abweichende Ansichten finden, die hier freilich, so weit sie nicht nothwendig zum Kreis unserer Untersuchung gehören, nur angedeutet werden konnten, dafür aber auch, wo es möglich ist, mit Gründen belegt werden sollen.

§. 5.

A) Nach Vorjustinianeischem Rechte.

1) Ueberhaupt.

Es ist bekannt, dass zur Sicherung des schon in den frühesten Zeiten neben dem *dominium ex jure Quiritium* nach Vorjustinianeischem Rechte bestehenden rechtlichen Besitzes (*in bonis esse* — später auch bonitarisches Eigenthum ⁸⁾) genannt — und *bonae*

8) Die Bezeichnung „bonitarisches Eigenthum“ rechtfertigt sich vollkommen schon durch dasjenige, was in not. 55. und dem folgenden §. sub 1. gesagt werden wird. Ueber das *duplex dominium* vgl. man übrigens MAYER in SAVIGNY's Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 8. Heft 1. S. 1—80.

fidei possessio) das zuerst in dem Zwölftafelgesetz ⁹⁾ erwähnte, *bono publico* ¹⁰⁾ eingeführte Institut der *USUCAPIO* (ursprünglich wohl *usus*) diente, nach welchem, wer unbewegliche Sachen in 2, dagegen bewegliche in 1 Jahre, mochten sie *res Mancipi* oder *nec Mancipi* seyn, ¹¹⁾ im rechtlichen Besitze gehabt, unter dem Daseyn gewisser, nicht zu der nehmlichen Zeit entstandenen Voraussetzungen, Quiritarisches Eigenthum an denselben erwarb. Nur bei der *pro herede usucapio* ¹²⁾ und *usureceptio* ¹³⁾ galt, ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, mit der angegebenen Wirkung, die einjährige Zeitfrist. Nach der richtigern Ansicht wohl nicht erst durch das Zwölftafelgesetz eingeführt, was die auch im Reiche der Geschichte geltende Regel von der Entstehung und Ausbildung eines Instituts

9) *Cic. Top. c. 4.* „*Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est: ut, Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in Lege aedes non appellantur, et sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est usus.*“ *pro Caecina c. 19. GAJ. II. 42.* Offenbar nähert sich am Meisten unter den angeführten Quellen das hier besonders abgedruckte Excerpt aus Cicero's Topik dem Originaltexte der XII Tafeln; eine mit diplomatischer Treue mitgetheilte Relation des bezüglichen Inhalts derselben dürfte aber nicht darin erkannt werden können. Man vgl. *DIRKSEN'S Zwölf-Tafel-Fragmente* (Leipz. 1824.) S. 407—418, wo in *tab. 6. fr. 3.* von der *usucapio* gehandelt wird.

10) *fr. 1. D. de. usurp. et usuc. (41. 3.) (Gaj. lib. 21. ad Edict. Prov.)* „*Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.*“ Aus dieser Stelle ergiebt sich, daß aus zwei, auf das *bonum publicum* zurückzuführenden Gründen, nehmlich: Gewissheit des Eigenthums und — Bestrafung der Nachlässigkeit des frühern Eigenthümers, das Institut der *usucapio* eingeführt wurde.

11) *GAJ. II. 43. ULP. XIX. 8.*

12) *GAJ. II. 53.*

13) *GAJ. II. 59.*

und deren gegenseitigem Verhältniß beweist, und eben so wenig nicht-römischen Ursprungs ¹⁴⁾, galt die *usucapio* zunächst nur zum Vorthail Römischer Bürger, nicht der *peregrini*, ¹⁵⁾ denen aber, wenn ihnen das *commercium* ertheilt war, ganz gewiß wenigstens späterhin ebenfalls die Vorthelle des *usus* erwachsen ¹⁶⁾. Sowie es überhaupt die Wesenheit eines Instituts erheischt, das, so weit die Nachrichten reichen, von den frühesten Zeiten her, als eine Adquisitivverjährung erscheint, und die Erwerbung des Quiritarischen Eigenthums bezweckte, ist es natürlich, daß wir dasselbe nicht auf *jura in re (aliena)* angewandt finden, wir müßten denn auf die einzige, aus innern historischen Gründen erklärbare, Ausnahme bei Servituten zurückgehen, die freilich nicht lange sich erhielt, indem die bloß auf die *servitutes praediorum urbanorum* ¹⁷⁾ sich beziehende *lex Scribonia* ¹⁸⁾, nach der bestimmten Unterscheidung zwischen Erwerbung und Erlöschung des Rechts, oder Beschränkung und Wiederherstellung der natürlichen Freiheit desselben, in der erstern Beziehung jede weitere Anwendung aufhob. ¹⁹⁾. Stets aber gewährte,

14) Den Griechischen auf der Solonischen Gesetzgebung beruhenden Ursprung beweisen nicht PLATON († Ol. 108. 1. v. Chr. 347.) *de legib. lib. 12. ex ed. Steph. p. 954*; ISOCRATES († Ol. 110. 3. v. Chr. 338.) *opera tom. II. p. 28. ex edit. Athanas. Auger. Paris. 1782.*

15) *Cic. de offic. I. 12. „adversus hostem (i. e. peregrinum) aeterna auctoritas (esto)“.*

16) *GAJ. IV. 37. ULP. XIX. 4.*

17) *V. LOEHR* im Magazin für Rechtsw. und Gesetzgeb. Bd. 3. Heft 1. S. 120—128. Nicht entgegen ist *Cic. pro Caecina c. 26.*

18) Wahrscheinlich ist diese eine besondere *lex* und nicht die *lex Scribonia viaria* v. J. 704. (?)

19) *fr. 4. §. ult. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Paull. lib. 54.*

nach den bestehenden Nachrichten, die *usucapio* ein volles, mit einer strengen *rei vindicatio* verbundenenes Eigenthum ²⁰⁾, und gab auch ein freies in so ferne, als die auf der Sache ruhenden Pfandrechte stehen blieben und nur das gesetzliche erlöschen konnte ²¹⁾.

Geht man von dem gesetzlichen Gesichtspunkte aus, daß nur die *fundi* und *aedes* ²²⁾ *in Italico solo*, dagegen Mobilien, mochten sie in Italien oder in den Provinzen gelegen seyn, wie wir aus Justinianischen Verordnungen ²³⁾ ersehen, zum Gebiet der *usucapio* gehörten, so erscheint dieselbe, nach ihrer ursprünglichen Anlage, in der angeführten Beziehung, als ein allgemeines Verjährungsinstitut bei beweglichen Sachen, das sich zu den *fundi* und *aedes* verhielt, wie die Regel zur Ausnahme. Diese Allgemeinheit hatte indess keine objektive, sondern nur eine lokale Bedeutung; die erstere bestand viel-

ad Edict.) verb.: „*Libertatem servitutum usucapi posse, verius est: quia cum usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute* —.“

20) *Gaj.* II. 41.

21) S. unten §. 22.

22) Zwar nicht nach den ausdrücklichen Worten des Zwölftafelgesetzes, in welchem bloß *fundi* genannt sind, aber doch nach der Interpretation der Römischen Juristen, die man, als im Geiste des erstern liegend, bald allgemein angenommen haben mag. So ist zu verstehen *Cic. Top.* c. 4. *pro Caec.* c. 19. welchem auch *Gaj.* II. 42. nicht widerspricht, in so ferne man annimmt, daß derselbe nur mit Rücksicht auf jene zu seiner Zeit und gewiß auch schon früher fest begründete Interpretation, welche sich mit nothwendiger Consequenz aus der Decemviralgesetzgebung ergab, bei Angabe des bezüglichen Inhalts derselben, die *fundi et aedes* erwähne. Abweichend ist *UNTERHOLZNER's* Verj. Bd. 1. S. 269 u. 270.

23) *pr. Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.) const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.)*

mehr darin, daß das Institut, bloß auf das Privateigenthum berechnet, jede unmittelbare²⁴⁾ Rücksicht auf das öffentliche Recht ausschloß, daß somit die mit dem *jus publicum* in Verbindung stehenden Objekte, wenigstens die Immobilien, z. B. Vectigal- und Provincialgüter²⁵⁾, nicht durch *usucapio* erworben werden konnten²⁶⁾.

Gerade in dieser Beziehung schritt nun aber der Prätor vermittelnd ein und führte durch sein, die *aequitas*²⁷⁾ berücksichtigendes, Edict (*usucapionis adjuvandae supplendaeque caussa*²⁸⁾ die LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIO ein, für welche Anfangs von der *usucapio* abweichende, keineswegs aber von der richterlichen Willkühr abhängige Fristen bestanden haben mögen²⁹⁾, und für die erst durch kaiserliche

24) Denn mittelbar bezieht sich die *usucapio* allerdings auf das *jus publicum*, schon wegen ihres Zweckes, der als „*finis sollicitudinis ac periculi litium*“ bezeichnet wird. Cic. pro Caec. c. 26., womit auch fr. ult. pr. D. pro suo (41. 10.) übereinstimmt, wo Neratius lib. 5. Membr. sagt: „*Usucapio — constituta est, ut aliquis litium finis esset.*“

25) GAJ. II. 46.

26) AGGENUS URBICUS de controversiis agrorum ap. GOESIIUM: REI AGRARIAE AUCTORES LEGESQUE VARIAE. Amstelod. 1674. pag. 69. verb.: „*Jurisperiti — negant illud solum, quod (solum) populi Romani esse coepit, ullo modo usucapi a quoquam mortalium posse: et est verisimile.*“ SENECA. Epist. 79. „*Jurisconsulti negant quicquam publicum usucapi*“, vgl. mit fr. 9. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Gaj. lib. 4. ad Edict. Prov.) Gegen diese Beweisgründe kann die juristisch ungenaue, und überdies nur auf die subseciva sich beziehende Aeußerung bei SUTON. Domit. 9. „*Subseciva, quae divisis per veteranos agris carptim superfuerunt, veteribus possessoribus ut usucapta concessit*“ natürlich nicht entscheiden.

27) fr. 7. §. 1. D. de just. et jur. (1. 1.) (Pap. lib. 2. Definit.) fr. 1. pr. D. de eo, per quem factum etc. (2. 10.) (Ulp. lib. 7. ad Edict.)

28) Diefs ist wenigstens richtiger, als wenn man sagen wollte: *confirmandae* oder gar *abrogandae usucapionis caussa*. Vgl. fr. 7. not. 27. cit.

29) Abweichend, ohne haltbaren Grund, ist Jan. a COSTA Prael. ad illustriores quosd. tit. jur. civ. ad l. 14. de servit. pag. 56.

Constitutionen ³⁰⁾ die Zeit von 10 und resp. 20 Jahren (*longum tempus*) ³¹⁾ eingeführt ward.

Ueber den historischen *Ursprung* der *longi temporis praescriptio* bestehen nun aber verschiedene Ansichten. Erwägt man, daß nicht im Mindesten Gründe vorhanden sind, um das Institut für ein von den Griechen erborgtes zu halten ³²⁾, was in gleicher Weise auch bei der *usucapio* gilt, daß aber auch eben so wenig die gewöhnliche Ansicht, nach welcher dasselbe durch das *edictum provinciale* wegen der Provincialgrundstücke entstanden seyn soll, gerechtfertigt werden könne ³³⁾, wogegen ausser demjenigen, was im §. 8. vorkommen wird, schon der Gang der historischen Bildung des Römischen Rechts spricht, welches sich von Rom aus, als dem Concentrationspunkte derselben, in die Provinzen verbreitete, so kann das die Entstehung des Instituts bedingende Objekt selbst nur im Kreise Italiens gefunden werden. Leicht wird man errathen, daß dieß nur der *ager publicus (Romanus)* ³⁴⁾ seyn

30) fr. 76. §. 1. D. de contr. emt. etc. (18. 1.) (Paull. lib. 6. Resp.)

31) S. unten §. 8.

32) Nicht entgegen steht *Isocratidis Archidamus* (s. oben not. 14.) verb.: „ἡν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος.“ Wie man in dieser Stelle, die im Uebrigen gar nicht von der Verjährung spricht, aus den Worten: „πολὺς χρόνος“ auf eine solche schließen könne, ist schwer einzusehen.

33) v. SCHRÖTER in der Zeitschr. für Civilr. und Proc. Bd. 2. S. 240. not. 1.

34) Die Ansichten über die Natur und Wesenheit des *ager publicus*, mit welchem weder, wie man angenommen hat, das *in bonis esse*, noch ein *jus in re*, sondern die (*bonae fidei*) *possessio* verbunden war, sind sehr verschieden. Nach meinem Dafürhalten stand der Gesamtheit der souverainen Gemeinde der Patricier, das, nach der Ansicht der Römer, nur vom Staate ausgehende *dominium ex jure Quiritium* am *ager publicus* (d. h. dem ursprünglichen Communal-Lande, sowie demjenigen, was namentlich durch Eroberung gewonnen wurde — *ager occupatus* im eigentl.

könne, dessen Vertheilung zunächst die *leges agrae*

Sinne) zu, welcher übrigens nicht bloß verkauft, verschenkt und vererbt [*fr. 11. pr. D. de evict. (21. 2.) (Paull. lib. 6. Resp.) Cic. de off. II. c. 22. 23. FLOR. R. R. III. c. 13*] sondern auch, rücksichtlich des Bodens selbst, (*A. M. NIEBUHR Röm. Gesch. 1te Ausgabe (Berl. 1812.) Th. 2. S. 353—358, 2te Ausg. Th. 2. (1830.) S. 150—160.*) verpachtet — (*PLUTARCH T. Gracch. 8. APP. B. C. I. pag. 353. ed. Steph. POLYB. V. 17.*) und mit einem *vectigal* belegt werden konnte, ohne daß aus der durch die *lex Thoria* v. J. 646 bewirkten Aufhebung des letztern (*Cic. Brut. 36; nicht entgegen ist APP. B. C. I. 366. 367.*) die Verwandlung in Privateigenthum hervorginge. Die Einzelnen, somit auch die Patricier, und, seit der ein bestimmtes Maß vorschreibenden *lex Licinia* (*VELLEJ. PATERC. hist. Rom. II. 6.*), auch die Plebejer, hatten nur Besitz und Genuß, welcher ihnen vom Staate, mit dem Vorbehalt willkürlicher Einziehung, verliehen wurde. In dieser Beziehung gab es verschiedene Formen des *ager publicus*, die, in Uebereinstimmung mit den Quellen, wohl auf die nachfolgende Weise zu classificiren sind. 1) *Ager publ. per concessionem* (*ager occupatus* im uneigentl. Sinne, *a. occupatorius*, zuweilen auch *arcifinalis*, *SIC. FLACC. und AGGEN. URB. ap. Goës. l. c. not. 26. cit. pag. 3. 45.*), welcher vorzugsweise an die Patricier, sonder Zweifel nach einer uns weiter nicht bekannten Form, verliehen wurde. 2) *Ager redditus*, wenn das Grundstück an den überwundenen Feind zurückgegeben ward. *Cic. 2. in Verr. III. 6.* 3) *Ager quaestorius* „*quem populus Romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque quaestoribus, ut eos venundarent.*“ *HYGIN. ap. Goës. l. c. pag. 205. SIC. FLACC. ebendas. pag. 2. 14.* 4) *Ager assignatus*, welcher durch eine öffentliche Anweisung, als einer *adquisitio civilis*, entweder an Einzelne oder an eine Colonie entstand, und daher entweder *ager viritanus* oder *ager colonicus* war. Die erwähnten Arten des *ager publicus* sub 1. 2. 3., also auch der *ager quaestorius*, so lange noch nicht der Verkauf geschehen, behielten die Eigenschaft des *ager publicus* bei; dagegen wurde der *ager assignatus* sub 4. mit seinen einzelnen Arten wie ein *ager privatus* mit vollem Eigenthum behandelt, in so ferne nicht die Colonie latinisch war. — Die Reste des *ager publicus* verschwinden in Italien unter Domitian (*AGGENUS de subsecivis pag. 68. 69. ap. Goës. l. c. SÆTON. Domit. 9. s. oben not. 26.*), in den Provinzen unter Honorius (*const. un. Cod. Theod. de rei vind. (2. 23.)*). Spuren davon finden sich noch in den Digesten: *tit. Dig. 43. 6—15. fr. 11. oben cit. fr. 11. §. 1. D. de publ. et vectig. etc. (39. 4.) (Paull. lib. 5. Sent.)* — [Zwar nicht die oben aus der *lex Thoria* gezogene Folgerung, die übrigens ganz den Quellen entspricht, wohl

riae ³⁵⁾, ein Hauptgegenstand des unheilvollen Kampfes der Patricier mit den Plebejern, bezweckten. Indem eine vorzügliche Stütze zu jener Annahme in der geschichtlichen Entwicklung der Rechtsverhältnisse und den historischen Zeugnissen liegt ³⁶⁾, kann

aber die aufgestellte Ansicht über die Verpachtung des *ager publicus* wird als richtig anerkannt von SCHULTZ Staatswissenschaft der Römer (Cöln, 1833.) — ein ohne Zweifel mit feiner Consequenz geschriebenes Werk, neu in der Anlage, Ausführung und dem gewonnenen Resultate, aber, abgesehen von manchen Wahrheiten z. B. §. 64. 65., die ebenfalls hervorgehoben zu werden verdienen, wohl nicht geeignet, um allenthalben, selbst in den Hauptlehren, den scharfsinnigen, zum Theil freilich auch auf unsicherm Boden gewonnenen Forschungen Niebuhr's mit Erfolg zu begegnen. Man vgl. über diese Schrift, in welcher übrigens vergebens eine Classification des *ager publicus* gesucht wird: KLENZE Kritische Phantasien eines praktischen Staatsmannes. (Berlin, 1834) wo S. 83 und 84 das von Schultz aufgestellte Verpachtungssystem der Staatsländereien nicht widerlegt ist.]

35) *Lex Cassia* (a. 269.), *Licinia* (a. 385.), von *Tib. Sempr. Gracchus* (a. 621.).

36) Als Belege zu der aufgestellten Ansicht über den histor. Ursprung der *l. t. pr.* lassen sich folgende anführen: 1) Die Geschichte des Römischen Clientelarnexus, sowie der agrarischen Gesetzgebung, mit besonderer Hinsicht auf deren Zweck und Erfolg. 2) *HYGIN. de conditionibus agrorum ap. Goës. l. c. pag. 205. verb.: „Cujus (sc. quaestorii) agri sunt conditiones uti aliorum populi Romani — vetustas tamen longi temporis plerumque pene similem reddidit occupatorum agrorum conditionem.“* In dieser Stelle ist zunächst von der *vetustas i. e. praescriptio longi temporis* in Beziehung auf den *ager quaestorius* die Rede, von welchem aber, nach dem Obigen, wie nach dem Inhalt der Stelle selbst, unbedenklich auf die übrigen Arten des *ager publicus* geschlossen werden kann. Im Uebrigen darf es nicht bezweifelt werden, daß hier der *agri occupati* im eigentl. Sinne (s. oben not. 34. im Anf.) Erwähnung geschehe, indem nur auf diese Weise das durch die *longi temporis praescriptio* esse begründete *in bonis* im Verhältniß zu dem bei dem *ager occupatus* (*proprie sic dictus*) vorkommenden *dominium ex jure Quiritium* eine *pene similis conditio* heißen kann. Vgl. auch *fr. 1. §. ult. D. de aqua et aquae plu. arc. (39. 3.)* (*Ulp. lib. 53. ad Edict.*) *fr. 2. pr. D. h. t. (Paull. lib. 49. ad Edict.)* und über die *vetustas*: *Cujac. Obs. XVIII. 28.*

man hiermit auch den Ursprung der Interdicte³⁷⁾ verbinden, die, was die juristischen Quellen nicht undeutlich bezeichnen³⁸⁾, ebenfalls auf die *possessiones* des *ager publicus* zurückzuführen sind. Consequent kann man in dieser Weise behaupten, daß beide Institute sich gegenseitig gewissermaßen ergänzten, daß die Interdicte, welche, wie es das Bedürfnis des Schutzes erheischte, früher entstanden seyn mögen, als die *longi temporis praescriptio*, die letztere erst dadurch möglich machten, daß das *factum possessionis* zur wirklichen *possessio* (im eigentl. technischen Sinne), welche gewiß schon in den frühesten Zeiten als eine unabweisbare Bedingung der *longi temporis praescriptio* erscheint, erhoben wurde. Auf diese Weise konnte nicht bloß der auf *concessio* beruhende *ager*, sondern auch, in der betreffenden Hinsicht (not. 34.), der *ager quaestorius*, sowohl von den Patriciern, als auch, wenigstens späterhin, von den Gliedern des andern Standes erworben werden; für jene (und die *nobiles*), deren Hauptreichthum in dem Besitze des *ager publicus* bestand, war es zugleich eine nothwendige, von der Gesetzgebung zu berücksichtigende Anforderung, durch ein Institut geschützt zu seyn, welches bedeutsamere Vorthelle, als die Interdicte, gewährte. Eigenthümliche staats- und privatrechtliche Beziehungen stellten wohl bald, im Verlaufe der Zeit, wo der Clientelar-Verband lockerer wurde, eben so die Präscription von Seiten der Clienten gegen den Patron in die

37) Man vgl. in dieser Beziehung das 43te Buch der Digesten, wo an die im tit. 6—15. enthaltenen Bestimmungen über das *publicum* die Interdicte sich anschließen. Wahrscheinlich befolgte dieselbe Ordnung auch das Edict.

38) NIEBUHR Röm. Gesch. 1te Ausg. Th. 2. S. 370 und 371. 2te Ausg. Th. 2. S. 168, 169 und 172. v. SAVIGNY Recht des Besizes, (Giessen, 1827.) S. 174—182.

Reihe der juristischen Formen ³⁹⁾, und auch bei dem *ager redditus*, der sich unverkennbar an die übrigen Arten des *ager publicus* anschloß, läßt sich, rücksichtlich der ursprünglichen Eigenthümer, deren Zulässigkeit nicht in Abrede stellen, wenn man auch nicht zugeben darf, daß durch denselben die Einführung eines ganz neuen Instituts veranlaßt worden sey. Geht man von diesen als richtig angenommenen Voraussetzungen aus, so kann man nicht der Ansicht derjenigen beipflichten, welche die *longi temporis praescriptio* zum Vorthail der Fremden eingeführt wähen; vielmehr ergibt sich daraus, daß dieselbe zum Vorthail Römischer Bürger in Beziehung auf solche Objekte entstanden sey, die schon, vermöge ihrer Natur, der *usucapio* entzogen, und an denen kein Quiritarisches Eigenthum möglich war. In diesem Zusammenhange der Verhältnisse könnte man dann einen Grund für die von Vielen bezweifelte Annahme finden, daß auch Ausländer *praedia in Italico solo*, in der angeführten Rücksicht, haben erwerben können ⁴⁰⁾.

Sowie über den Ursprung, wird auch die Frage über die *Zeit* der Entstehung der *longi temporis praescriptio* von den Juristen nicht übereinstimmend

39) Dieser Satz ist nicht nothwendig in dem vorhergehenden enthalten; denn unrichtig ist die Vorstellungsweise, nach welcher jeder Plebejer einen Patron aus der Zahl der Patricier gehabt habe. Die sicherste Gewährung hierfür liefert Rom's eigene Geschichte, in welcher, nach jener Annahme, die Rubrik hätte ausfallen müssen: „Kampf der Patricier und der Plebejer.“

40) Man wende nicht ein, daß es an positiven Gründen zu dieser und den vorhergehenden Folgerungen fehle. Haben ja selbst diejenigen, welche wegen der Provincialgrundstücke die *longi temporis praescriptio* eingeführt glauben, nicht einmal einen positiven Anhaltspunkt für sich! Eine weitere Darstellung des Sachverhältnisses ist aber doch wohl nur durch eine analoge Anwendung und Erweiterung des gesetzlichen Grundes bedingt.

beantwortet. Nach meinem Dafürhalten läßt es sich nach historischen Rücksichten mit Grund nicht bezweifeln, daß die *longi temporis praescriptio* schon in den Zeiten des Freistaates, nicht lange nach Einführung der ersten Prätur (a. u. 387 oder 389), auf die *possessiones agri publici* angewandt worden sey ⁴¹⁾. Die Wichtigkeit des bei denselben eintretenden Rechtsverhältnisses, schon in den frühesten Zeiten, wird man wohl nicht in Abrede stellen, aber eben so wenig auch die unbestreitbare Thatsache läugnen, daß es damals an Veranlassungsgründen ⁴²⁾ nicht fehlte, um jene Wichtigkeit als solche zu erhalten und dem *ager publicus* eine vermehrte materielle Bedeutung zu geben. Nur in so ferne mag es richtig seyn, daß schon zur Zeit der *lex Plautia et Julia* ⁴³⁾ das Institut bestanden, ohne daß indess die dafür ⁴⁴⁾ angeführte Gesetzstelle ⁴⁵⁾

41) Gerade die hier aufgestellte Ansicht über den Ursprung der *longi temporis praescriptio* dürfte dieß am ehesten bestätigen, wenn man erwägt, daß die Dürftigkeit der Quellen über die Zeit der Entstehung derselben sich nur daraus erklären läßt, daß nur wenige Spuren vom *ager publicus*, der in Italien schon im ersten Jahrhundert der christlichen Zeitrechnung verschwindet und auch in den Provinzen eine mindere Bedeutung behielt, in dem Römischen Rechte sich finden, und daher gar nicht in dieser Beziehung von einem Institute die Rede seyn konnte, das erst in der spätern Zeit auf den *ager privatus* angewandt worden ist.

42) Man denke an die Samniterkriege (343—290. v. Chr.) und an andere wichtige Ereignisse, in welchen Rom eine Hauptrolle spielt.

43) A. u. 664. Ungenau wird diese *lex* genannt: *lex Julia et Plautia* in §. 2. *Inst. de usuc. et longi temp. praeser.* (2. 6.) *GAI.* II. 45; denn diese ist frühern Ursprungs, als jene.

44) So namentlich bei *POHL de origine atque fatis praescriptionis longissimi temporis usque ad Justinianum* (Lips. 1772.) §. 2. — eine im Uebrigen mit Quellenkenntnis geschriebene Abhandlung.

45) *fr. 33. §. 2. D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Julian. lib. 44.*

dieses zu beweisen vermöchte. Wenn man dagegen von der Ansicht ausgeht, daß die *longi temporis praescriptio*, der Zeit ihrer Entstehung nach, der Kaiserzeit angehöre, insbesondere annimmt ⁴⁶⁾, daß dieselbe in *Gaji* Zeiten, namentlich diesem Juristen selbst noch nicht bekannt gewesen, und nicht lange vor *Caracalla* entstanden sey, so ist nicht einzusehen, wie diese Behauptung mit den historischen Quellenzeugnissen, welche das direkte Gegentheil aussprechen, in Einklang gebracht werden könne; denn abgesehen davon, daß *Javolenus Priscus* (n. a. u.), der unter Trajan und Hadrian schrieb ⁴⁷⁾, von der *longi temporis praescriptio* als von einem zu seiner Zeit schon geltenden Institute spricht ⁴⁸⁾, war sie auch dem Juristen *Gajus*, nach dessen eigenen Worten ⁴⁹⁾, hinreichend bekannt. Eben aus diesem Grunde aber, und weil schon zu damaliger Zeit die *longi temporis praescriptio* als eine die *utilis actio* begründende

Dig.) verb.: „Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur: sed nihilominus id praedium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonae fidei possessore usucapitur: quia lex Plautia et Julia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent: non etiam ex quibus vi quis dejectus fuisset.“ Die lex Plautia et Julia bezieht sich offenbar nur auf res privatae und alle Quellenzeugnisse sprechen auch nur von einer usucapio der res vi possessae. GAJ. II. 45. THEOPHIL. Paraphr. ad §. 2. Inst. de usuc. etc. (2. 6.)

46) GANS Scholien zum Gajus (Berl. 1821.) Sch. V. S. 275.

47) Damit ist wohl vereinbar JULIUS CAPITOLINUS in Ant. Pio. c. 12.

48) fr. 21. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Javol. lib. 6. Epist.) „— ideoque longi temporis praescriptio non durabit“

49) fr. 54. pr. D. de evict. etc. (21. 2.) (Gaj. lib. 28. ad Edict. Prov.) „Qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem vel usucapionem, desinit emptori teneri de evictione“

Adquisitiv-Verjährung ⁵⁰⁾ erscheint, dürfte die obige Annahme gerechtfertigt seyn, deren Richtigkeit somit daraus schon folgt, daß, nach den Gründen der Bildung des Rechts, über jene Zeit noch ein Zeitraum hinaus liegen müsse, in welchem die *longi temporis praescriptio* eine geringere, von der *usucapio* verschiedene Wirkung erzeugt.

Im Uebrigen bestand der Zweck der *longi temporis praescriptio* in der größern Sicherheit des rechtlichen Besitzes und diene namentlich zur Verwandlung der *bonae fidei possessio* in das *in bonis esse* ⁵¹⁾; ihrer Wirkung nach gewährte sie, bei noch nicht geschehener Vollendung, die aus der *bonae fidei possessio* hervorgehende Publicianische Klage ⁵²⁾, nach abgelaufener Verjährungszeit aber nicht bloß ein volles Benutzungs- und Dispositionsrecht, sondern auch ein in Beziehung auf das Pfandrecht ⁵³⁾ freies Eigenthum, mit welchem Anfangs eine *exceptio* ⁵⁴⁾,

50) S. not. 55. Darum kann man auch nicht annehmen, daß die angeblich einen Tribonianismus enthaltenden Ausdrücke: *longo tempore capere, adquirere* stets auf die *usucapio* zu beziehen seyen; sie passen vielmehr, in der betreffenden Beziehung, eben so wohl auch auf die *longi temporis praescriptio*, wie in fr. 15. §. 26 27. *D. de damno inf.* (39. 2.) (*Ulp. lib. 53. ad Edict.*). A. M. UNTERHOLZNER a. a. O. Bd. 2. S. 77. Bd. 1. S. 193.

51) Das *in bonis esse* ist sicher älter, als die *lex Junia* (a. u. 671 (?), mit welcher dasselbe, rücksichtlich der Zeit der Entstehung, in Verbindung gesetzt wird. (Dagegen läßt sich nicht mit SCHULTZ a. a. O. S. 464 u. 465. behaupten, daß das bonitarische Eigenthum die „frühere im Recht der Geschlechter gegründete Form des Eigenthums sey.“ Diese Ansicht widerlegt am Bündigsten diejenige Stelle, worauf sich SCHULTZ stützen zu können glaubt, nemlich GAI. II. 40. 41.)

52) Darauf ist zu beziehen das aus dem historischen Gesichtspunkt zu erläuternde fr. 12. §. 2. *D. de Publ. in rem act.* (6. 2.) (*Paull. lib. 19. ad Edict.*)

53) S. unten §. 22.

54) §. 7. *Inst. de usuc. et l. t. pr.* (2. 6.) fr. 5. §. 1. *D. de divers. temp. praescr.* (44. 3.) (*Ulp. lib. 3. Disp.*). — Diefs

später aber, ohne Zweifel schon seit Hadrian, eine *utilis actio (vindicatio)*⁵⁵⁾ verbunden war.

ergiebt sich nach älterm Rechte aus dem Verhältniß des *nudum jus Quiritium* zu dem *in bonis esse*. Ob übrigens der bonitarische Eigenthümer gegen den *auctor*, welchem das *nudum jus Quiritium* zustand, die *exceptio rei venditae et traditae* habe gebrauchen können, bleibt immer noch sehr zweifelhaft. Nicht dasselbe gilt aber bei der *exceptio doli*. *GAJ. II. 120. fr. 28. i. f. D. de noxal. act. (9. 4.) (Afric. lib. 6. Quaest.)*

- 55) Wenn schon aus der mit dem *in bonis esse*, welches *juris gentium* ist (*GAJ. II. 66.*), verbundenen *actio in rem* [*fr. 23. pr. D. de R. V. (6. 1.) (Paull. lib. 21. ad Edict.)*] „*In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisivit*“ — die in dieser Stelle erwähnte *actio in rem* kann, weil jene im *tit. de rei vind.* steht, doch wohl nur die *vindicatio utilis* seyn —] die Eigenschaft der bekanntlich nur ein solches begründenden *longi temporis praescriptio*, als einer Adquisitivverjährung, wenn auch nicht in der strengen Weise, wie bei der *usucapio*, hervorgeht; so lassen sich für diese für unrichtig gehaltene Ansicht, in specieller Beziehung auf die aus der *longi temporis praescriptio* entspringende *vindicatio utilis* noch folgende gesetzliche Belege anführen, nemlich 1) *fr. 13. §. 1. D. de jurej. etc. (12. 2.) (Ulp. lib. 22. ad Edict.) verb.: „Julianus ait, eum, qui juravit, fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.“* Julian, der unter Hadrian lebte und schrieb, will offenbar sagen: wer einen auf das *suum esse* gerichteten zugeschobenen Eid ausschwört, erhält, weil er *dominus praesumptus* geworden, eine *utilis actio (vindicatio)* (*fr. 11. §. 3. D. h. t. (12. 2.) (Ulp. lib. 22. ad Edict.)*); für den Fall aber, wo er durch *longum tempus*, unter den Bedingungen der *longi temporis praescriptio*, den *fundus* erwirbt, steht ihm, nach Vollendung der Praescriptionszeit (*post longi temporis praescriptionem i. e. impleta longi temporis praescriptione*), ebenfalls (*etiam*) die *utilis actio (vindicatio)* zu. *A. M.* ist UNTERHOLZNER a. a. O. Bd. 2. S. 76. 77. Schon wegen der Wirkung des Eides kann man nicht annehmen, daß die Stelle nach ihrem ersten Theil eine active, nach ihrem zweiten eine passive Beziehung enthalte, im Uebrigen aber höchstens den schon nach dem Inhalte des betreffenden Titels, in welchem mindestens eine auf den Eid bezügliche Bestimmung erwartet werden darf, nicht entscheidenden Einwand entgegenstellen, daß die kurzgefaßte Stelle, in der angegebenen Weise, zwei Hauptsätze ausspreche. Wollte man annehmen, daß die darin erwähnte *utilis actio* die *Publiciana* sey, so müßte man auf eine eigenthümliche

Die nach dem oben Angeführten zum Schutze der *possessiones agri publici* eingeführte *longi temporis praescriptio* wurde, im Verlaufe der Zeit, in consequenter Fortentwicklung, wahrscheinlich schon seit Hadrian, auf die *praedia vectigalia*⁵⁶⁾, welche

Weise unterstellen, daß diese zunächst für die *usucapio* (ob wohl nicht für die *longi temporis praescriptio*?) eingeführte Klage, in der Anwendung auf die *longi temporis praescriptio*, bereits geschehene Vollendung der letztern voraussetze. Wenn es aber dieser Ansicht an einem speciellen gesetzlichen Anhaltspunkte fehlt, so übersieht sie zugleich den auch auf die *longi temporis praescriptio*, wie nach fr. 12. oben not. 52. cit. anwendbaren Ausspruch des Prätors in fr. 1. pr. D. de Publ. in rem act. (6. 2.) (Ulp. lib. 16. ad Edict.) Was ausserdem das Verhältniß der *Publiciana* zur *longi temporis praescriptio* betrifft, so ist es richtig, von der letztern, so lange sie noch nicht vollendet ist, auf die *Publiciana*, nicht aber von dieser, wegen ihrer Zulässigkeit bei der *usucapio*, auch auf jene zu schliessen. 2) Der Umstand, daß schon nach Vorjustinianeischem Rechte die nach Analogie der beim Eigenthum geltenden *longi temporis praescriptio* eingeführte Servitutenersitzung (S. 31—36) eine *utilis actio* begründet, wovon unten not. 66. die Gesetzstellen. 3) const. 8. pr. Cod. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.) wo Justinian sagt: „*Si quis — rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, — posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit: posset eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus: hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant.*“ Die in dieser Beweisstelle erwähnte *vindicatio* kann, nach dem Standpunkte des Vorjustinianeischen Rechts, nur die *vindicatio utilis* seyn, wie dieselbe auch in dem oben sub 1. citirten und erläuterten fr. 13. vorkömmt, das Justinian um so mehr zu den *veteres leges* gerechnet haben dürfte, als nach demselben die *longi temporis praescriptio* ebenfalls als vollendet angesehen wird. (Uebrigens war die Frage: *an praescribenti longo tempore rei vindicatio contra dominum detur?* schon bei den Glossatoren bestritten. Vgl. *Vetus Collectio*, §. 27. Rog. §. 27. Hugolin. §. 328. bei HAENEL *Dissensiones Dominorum*. (Lips. 1834) pag. 18 19. 89. 90. 475.).

56) *Praedia vectigalia* (allgemeiner: *fundi — agri vectigales*) — Anfangs diejenigen Grundstücke, von welchen *vectigal*, d. h. eine in den Procenten des Ertrags bestehende (jährliche) Abgabe an den *populus Romanus* für die Benutzung entrichtet wurde — bezeichnen zuverlässig seit Hadrian auch diejenigen Güter, welche von Städten [*municipia, civitates* — fr. 71. §. 5. D. de leg. et fideic. 1. verb.: et Julianus (sub

gewissermaßen als die neuere Form des *ager publicus* erscheinen ⁵⁷⁾, und weiterhin auch auf die *praedia provincialia*, an welchen *possessio* und *ususfructus* zustand ⁵⁸⁾, sowie auf die *praedia in Italico solo* angewandt, — eine Ausdehnung, die man, wie aus dem §. 8. hervorgeht, unter *Antoninus Caracalla* als entschieden betrachten darf. Hiermit war auf der einen Seite das Gebiet der *longi temporis praescriptio* rücksichtlich der mit dem *jus publicum* in Verbindung stehenden Objekte erweitert, auf der andern Seite aber auch der private Grund und Boden derselben unterworfen. Dagegen blieb der Kreis der alten *usucapio*, wie früher, durch objektive Beziehungen beengt; sie galt, wenn gleich auf Immobilien, mit der bei ihr vorkommenden Wirkung, auch fernerhin anwendbar, vorzugsweise nur bei Mobilien, was aus der im *corpus juris* erkennbaren historischen Fortentwicklung ⁵⁹⁾, sowie daraus hervorgeht, daß

Hadriano) — *scribit etc.* (*Ulp. lib. 51. ad Edict.*)] von den Priestercollegien (*sacerdotia*) und den Vestalinnen, und zwar von dem *populus Romanus* und den Städten auf 5 oder 100, von den beiden letztern hingegen auf 5 oder 1 Jahr verpachtet werden. *HYGIN. ap. Goës. l. c. pag. 205. 206.* Im *corpus juris* kommen die *praedia vectigalia* nur noch als *praedia municipum* oder *civitalum* vor. *fr. 1. pr. D. si ager vectigalis etc. (6. 3.) (Paul. lib. 21. ad Edict.) fr. 71. cit. GAI. III. 145.* — Ueber die besondere Beziehung der *praedia vectigalia* zu der *longi temporis praescriptio* s. *HYGIN. l. c.* und *fr. 15. §. 27. D. de damn. inf. (39. 2.) (Ulp. lib. 53. ad Edict.) verb.: „Sed in vectigali praedio, si municipes non caverint: dicendum est, dominium per longum tempus adquiri.* Die letztern Worte können, nach der oben aufgestellten Ansicht über die Natur der *longi temporis praescriptio*, als einer Adquisitivverjährung, und deren Zusammenhang mit dem *ager publicus*, nur auf jenes Institut und nicht auf die *usucapio* bezogen werden. S. oben not. 50.

57) v. SAVIGNY Recht des Besitzes, S. 180.

58) GAI. II. 7.

59) S. z. B. tit. *Dig. de usurp. et usuc.* (41. 3.)

darin stets nur des *longum tempus*, nicht aber der zweijährigen Usucapion ⁶⁰⁾ Erwähnung geschieht, während die *longi temporis praescriptio*, nach den dafür sprechenden analogen und unmittelbar gesetzlichen Normen, nie bei beweglichen Sachen angewandt wurde, wovon im folgenden §. die Rede seyn wird.

§. 6.

2) Insbesondere von der *longi temporis praescriptio*.

Wenn man, nach den vorhin angegebenen historischen Bemerkungen, annehmen darf, daß schon in den früheren Zeiten, mit Rücksicht auf gewisse Immobilien, Gründe der Nothwendigkeit vorlagen, durch welche die Einführung der *longi temporis praescriptio* vermittelt wurde; wenn mit einer, keine begründeten Zweifel zulassenden, Bestimmtheit daraus, so wie aus dem Folgenden, hervorgeht, daß dieselbe, in consequenter Fortentwicklung, nach ihrer allgemeineren Ausdehnung, als das auf Immobilien überhaupt anwendbare Institut, nach Vorjustinianeischem Rechte, sich bewährt hat, während umgekehrt bis auf Justinian (und nach dessen Bestimmung ausschliessend, wie unten gezeigt werden wird) bei Mobilien die *usucapio* galt, durch welche diese und folgeweise das *dominium ex jure Quiritium* erworben werden konnten: so mag man zugeben, daß in dieser Beziehung die bei Mobilien vorkommende *usucapio* rücksichtlich der Wirkung und anderer Verhältnisse, z. B. der Zulässigkeit der Stellvertreter ⁶¹⁾, vor der bloß auf Immobilien anwendbaren *longi temporis praescriptio* Manches vor-

60) So auch im *Cod. Theodosianus*, welcher nur einen besondern Titel *de longi temp. praescr.* (4. 13.) enthält.

61) *fr. 53. D. de adquir. rer. dom.* (41. 1.) (*Modest. lib. 14. ad Quintum Mucium*), welches von SCHWEPPE Röm. Rechts-

aus und resp. eine strengere Natur gehabt habe — immerhin erscheint aber diese Abweichung nicht als so bedeutsam, daß es dieserhalb einer aus absoluten Gründen zu rechtfertigenden Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf Mobilien, an denen schon an sich das *in bonis esse* möglich war, bedurft hätte. Sucht man diese Annahme nach einer zwischen der auf der Zweckmäßigkeit beruhenden Norm und dem Gesetz der Nothwendigkeit gezogenen Parallele zu würdigen, von der Voraussetzung ausgehend, daß die erstere nicht durch dieses bedingt sey und daß höchstens nur von jener bei der Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf Mobilien die Rede seyn könne, so ist nicht abzusehen, wie man das Zweckmäßige als die einzig entscheidende Norm da anwenden wolle, wo dasselbe in jeder Hinsicht einer legislativen Probe entbehrt. Das Vorjustinianeische Recht steht, nach seinen einzelnen Bestimmungen, in einer unmittelbaren Beziehung zu dem eben Angedeuteten; alle betreffenden Dispositionen desselben sind auf die Anerkennung eines Grundsatzes berechnet, welchen nicht bloß analoge, sondern auch unmittelbar gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich bestätigen. Jene beruhen nemlich auf der Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf die *jura in re (aliena)* und dürften, weil wir daraus die bei jenem Institute geltende Grundform erkennen, besonders hervorgehoben zu werden verdienen, ehe wir die das obj. Princip der *longi temporis praescriptio*, in deren Beziehung auf das Eigenthumsverhältniß, bestätigenden gesetzlichen Normen einer genauern Prüfung unterwerfen.

gesch. §. 268. hierfür angezogen wird, ist, schon nach dem darin angeführten ersten Beispiele, welches den Ausdrücken: „*civiliter, naturaliter*“ eine andere Bedeutung giebt, nicht beweisend; eher kann man sich deshalb auf *GAJ.* II. 88. berufen.

1.) Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf die *jura in re (aliena)* — als analoge Norm. Schon oben wurde angedeutet, daß die *usucapio* im Allgemeinen nicht auf *jura in re (aliena)* angewandt worden sey. Wenn wir den Grund hiervon in der von den Römern consequent gehaltenen Maxime erkennen, daß, was unkörperlich ist, nicht zum Gebiet der *usucapio* gehöre⁶²⁾, indem nach der Rechtsansicht der Römer Quiritarisches Eigenthum nur an körperlichen Sachen erworben wird, so war doch die Zulässigkeit der *usucapio* bei *servitutibus praediorum urbanorum* wohl dadurch erklärlich, daß man diese nicht bloß als Qualitäten des herrschenden Grundstücks ansah⁶³⁾, sondern auch einen Besitz des Rechts, welcher zugleich ununterbrochen

62) fr. 43. §. 1. D. de adquir. rer. dom. (41. 1.) (Gaj. lib. 7. ad Edict. Prov.) fr. 9. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Gaj. lib. 4. ad Edict. Prov.)

63) fr. 86. D. de V. S. (50. 16.) (Celsus lib. 5. Dig.) verb.: „Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia? ut bonitas, salubritas, amplitudo?“ Diese Stelle bloß von den *servit. praediorum urbanorum* zu verstehen, halte ich für unrichtig. Schon der Generaltitel, in welchem sie enthalten, liefert einen berücksichtigungswerthen Beleg zu dieser Annahme. Aber auch selbst die Beziehung der *jura praediorum* auf alle Realservituten möchte viel zu enge seyn, wenn man erwägt, daß diese sämtlich *jura praediorum* sind [§. 3. Inst. de reb. corp. et incorp. (2. 2)], nicht aber umgekehrt alle *jura praediorum*, wie z. B. das emphyteutische Recht (fr. 38. §. 3. D. de V. O. (45. 1.) (Ulp. lib. 49. ad Sab)] in die Kategorie der Realservituten gestellt werden dürfen. Die *jura praediorum* erscheinen aber, nach jener Stelle, vermöge einer Metonymie, als Qualitäten der Grundstücke, wohin auch der gute Boden (*bonitas*), die gesunde Lage (*salubritas*) und die (nach Morgen — *jugera* fr. 4. §. 1. D. de act. emt. et vend. (19. 1.) (Paull. lib. 5. ad Sab.) — zu bestimmende) Größe (*amplitudo*) derselben gehören, welche, an sich keinen juristischen Begriff enthaltend, doch juristisch gewürdigt werden können. Bas. II. 2. 86. (ed. Fabr. tom. I. pag. 51) A. M. v. SAVIGNY Recht des Besitzes, S. 556. not. 2. Ohne Grund billigt die Lesart „*aequaliter*“ statt „*qualiter*“ ALCIAT. Comment. in tit. Dig. de V. S. fr. 86.

seyn konnte, bei denselben annahm ⁶⁴⁾). Vielleicht mit Rücksicht auf die mindere Begünstigung der das Eigenthum beschränkenden Servituten, vielleicht aber auch, um einem andern Institute, welches sich bereits in dieser Beziehung geltend gemacht, ausschliessend seine Stelle anzuweisen, hob die *lex Scribonia*, in der oben angeführten Weise, die *usucapio* der *servitutes praediorum urbanorum* auf. Nachdem das Bedürfniss eines Surrogats sich nach der Wesenheit des Rechts, welches dasselbe erfordert, bestimmt, war es natürlich, dass nicht durch einen selbstständigen, eine juristische Neuerung enthaltenden Gesetzgebungsakt, was gleichwohl mehrere Juristen behaupten, sondern, mit Beziehung auf ein sich bisher als zweckmässig bewährtes Institut, die durch das prätorische Recht eingeführte *longi temporis praescriptio*, welche, rücksichtlich des Eigenthumsbesitzes oder des bonitarischen Eigenthums selbst, im Verlaufe der Zeit, verschiedene Objekte aus dem öffentlichen und Privatrecht in ihr Gebiet aufnahm, auch auf die abgelösten Theile desselben, auf dingliche Rechte, somit auf unkörperliche Sachen angewandt wurde. Wichtig ist diese erweiterte Ausdehnung für unsere Frage in so ferne, als wir daraus die gegenseitige Beziehung des Rechts zum körperlichen Objekte erkennen, welches den Umfang der *longi temporis praescriptio* bestimmt.

Heben wir nun aber die einzelnen dinglichen Rechte hervor, so ergiebt sich, dass es zunächst die schon in den frühesten Zeiten vorkommenden *Servi-*

(*Francof. 1617. tom. II. pag. 962.*), welcher in jener Stelle eine Interpretation der in Urkunden häufig vorkommenden Clausel: „*cum quis praedia cum juribus suis restituere promittit*“ erkennen will.

64) *fr. 20. pr. (Paull. lib. 15. ad Sab.) fr. 32. §. 1. (Jul. lib. 7. Dig.) D. de serv. pr. urb. (8. 2.)*

tuten, und zwar unter diesen die historisch ältesten, die Realservituten, seyn mußten, für welche der Gesetzgeber eine Rücksichtnahme gebot. Indem nemlich diese nothwendig eine Beziehung zu einem Grundstücke voraussetzen, konnten sie ebenfalls in die Kategorie der unbeweglichen Sachen gestellt ⁶⁵⁾, und unbedenklich die *longi temporis praescriptio* auf dieselben angewandt werden. Gesetzstellen ⁶⁶⁾, welche dem Vorjustinianeischen Rechte angehören, setzen die Richtigkeit dieser Annahme außer Zweifel, und wenn gleich nicht geläugnet werden darf, daß die *longi temporis praescriptio* in ihrer Anwendung auf Realservituten, namentlich rücksichtlich der Erfordernisse, wohin aber nicht das *longum tempus*, welches, auch nach Vorjustinianeischem Rechte ⁶⁷⁾, keineswegs von dem richterlichen Ermessen abhängig ⁶⁸⁾ war, gehört, eine eigenthümliche Bedeutung

65) z. B. fr. 47. *D. de contr. emt. etc.* (18. 1.) (*Ulp. lib. 29. ad Sab.*) In wie ferne nach dem Geiste des Römischen Rechts auch die unkörperlichen Sachen sich in bewegliche und unbewegliche eintheilen lassen, darüber s. *VOET Comment. ad Pand. (tom. I.) lib. 1. tit. 8. §. 18—30.*

66) Man s. namentlich fr. 10. pr. *D. si serv. vind.* (8. 5.) (*Ulp. lib. 53. ad Edict.*) fr. 1. §. ult. *D. de aqua et aq. plu. arc.* (39. 3.) (*Ulp. lib. 53. ad Edict.*) fr. 5. §. 3. *D. de itin. actuque priv.* (43. 19.) (*Ulp. lib. 20. ad Edict.*) const. 1. 2. *Cod. de serv. et aqua.* (3. 34.) (*Ant. a. 212. 213.*) Die Worte: *exemplo rerum immobilium*“ in const. 2. beziehen sich, namentlich, wenn man das „*longi temporis*“ in const. 1. in Betracht zieht, auf die schon in Antonin's Zeiten ausgebildete *longi temporis praescriptio*, auf welche auch das „*tempore quaerere*“ vollkommen passt.

67) const. 2. (not. 66. cit.) verb.: „*Servitutum exemplo rerum immobilium tempore quaesisti*“, ferner: „*quod si ante id spatium ejus usus tibi interdictus est.*“

68) A. M. ZIMMERN Röm. rechtl. Unters. (Heidelb. 1821.) Abh. 5. S. 107—111. Dagegen THIBAUT im Arch. für civ. Pr. Bd. 5. H. 3. S. 323—329. Die Zimmern'sche Theorie über das *longum tempus* haben fast alle Rechtslehrer, welche dieselbe adoptirt hatten, mit Recht wieder aufgegeben.

annahm, so ist daraus noch nicht eine besondere Art der erwerbenden Verjährung ⁶⁹⁾ erkennbar, am wenigsten aber die nur zufällige Beziehung vorzugsweise entscheidend, daß die Servitutenersitzung unter abweichenden Benennungen ⁷⁰⁾ vorkömmt. Dagegen ist es nicht richtig und unerweislich aus der dafür angeführten bloß von Realdienstbarkeiten handelnden Gesetzstelle ⁷¹⁾, daß, nach Vorjustinianeischem Rechte, die *longi temporis praescriptio* jemals auf Personalerservituten angewandt worden sey. Eigenthümliche Rücksichten — vielleicht auf deren wichtigste Art, den das Eigenthum in so hohem Grade beschränkenden *ususfructus*, bei welchem die Begründung des Rechts durch bloßen Gebrauch der Gesetzgebung die bedenklichste Seite abgewinnen mochte — waren es

69) Eine solche nimmt z. B. an SCHWEPPE Röm. Privatrecht Bd. 2. §. 305. S. 208. Daß die Servitutenersitzung nicht eine eigenthümliche Ersitzungsart, sondern ein Analogon der zum Schutze und resp. zur Erwerbung des Eigenthums eingeführten *longi temporis praescriptio* sey, beweist, abgesehen von dem Vorjustin. Rechte, unwiderleglich die in not. 73. theilweise abgedruckte const. 12. Cod. de praescr. longi temp. etc. (7. 33.) (Justinian. s. a.). Nach dieser const., die an sich von der Präscription beim Eigenthum spricht, werden die Bestimmungen über die *praesentia* und *absentia* auch auf die Servituten angewandt, und in so ferne auch bei diesen das Wort *praescriptio* gebraucht.

70) *Diuturnus usus et longa quasi possessio, longi temporis consuetudo, longa consuetudo, vetustas, cujus origo memoriam excessit, vetus mos atque observatio, vetus forma atque solennis mos.* S. außer den Gesetzstellen in not. 66. fr. 3. §. 4. D. de aq. quot. et aest. (43. 20.) (Pomp. lib. 34. ad Sab.), const. 7. Cod. de serv. etc. (3. 34.) (Diocl. et Max. a. 286.)

71) fr. 1. §. ult. D. de aq. et aq. plu. arc. (39. 3.) (Ulp. lib. 53. ad Edict.) verb.: „Sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur.“ Die muthmaßliche Beziehung des Ausdrucks *servitutes*, ohne Zusatz, auf die Realservituten, welche früher als die Personalservituten entstanden sind, wird man um so weniger Anstofs erregend finden, als ähnliche nicht zu bestreitende historische Rücksichten auch bei andern Lehren, z. B. bei dem *peculium* (*profecitium*), eintreten.

wohl, welche dieselbe zur Ausschließung der *longi temporis praescriptio* bei Personalservituten bestimmten, obgleich, vermöge der bei jenem Institute geltenden Grundform, dessen Anwendung bedingungsweise, d. h. in so ferne die Personalservituten an einer unbeweglichen Sache zustehen, erwartet werden durfte. Ein ganz anderes Verhältniß tritt nun aber nach dem neuesten Rechte ⁷²⁾, einer Justinianeischen Constitution ⁷³⁾ zufolge, ein, welche, nach Form und Inhalt zu schliessen, später ⁷⁴⁾ als die unten zu erörternde *const. un. Cod. de usuc. transf.* erlassen, nach den bereits eingetretenen allmählichen Uebergängen in der Lehre von der Verjährung, eine consequente Erweiterung der *longi temporis praescriptio* enthält. Dafs

72) Dafs hier, wo *ex professo* von dem Vorjustinianeischen Rechte die Rede ist, hinsichtlich der *jura in re (aliena)*, zugleich auf das Justinianeische Rücksicht genommen wird, ist dem oben im §. 4. sub A) Angeführten völlig entsprechend. Abgesehen hiervon, möchte diese Stelle an sich schon die allein hierzu geeignete seyn, indem die *const. un. Cod. de usuc. transf.*, wie deren Inhalt beweist, sich zunächst auf das Eigenthumsverhältniß bezieht.

73) *const. 12. Cod. de praescr. long. temp. etc (7. 33.) (Just. s. a.)* verb.: „Cum in longi temporis praescriptione tres emergebant veteribus ambiguitates: prima, propter res, ubi positae sunt, secunda, propter personas, sive utriusque, sive alterutrius praesentiam exigimus: et tertia, si in eadem provincia, vel in eadem civitate debent esse personae tam petentis, quam possidentis, et res, pro quibus certatur: omnes eas praesentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam relinquatur.“ In den Worten: *Sancimus itaque etc.* folgen die genauern hier weiter nicht entscheidenden Bestimmungen. Am Schlusse der Stelle aber heisst es: „Eodem observando, et si res non soli sint, sed incorporales, quae in jure consistunt, veluti ususfructus, et ceterae servitutes.“

74) Sowohl die *const. 12.* (not. 73.), als auch die *const. un. Cod. de usuc. transf.* sind an den *praefectus praetorio Joannes* gerichtet. Da bei jener die Subscription fehlt, so kann nur nach den Regeln der Interpretation bestimmt werden, welche von beiden Constitutionen die ältere sey. Die frühere Erlassung der *const. un. cit.* dürfte namentlich daraus hervorgehen, dafs darin blofs im Allgemeinen des *decennii* und *vicennii*, nicht aber der *praesentia* und *absentia*,

sich die neuen Dispositionen nur auf diese als Erwerbsart des Eigenthums, nicht aber auf die *usucapio*, welche nicht einmal dem Worte nach in jener Constitution vorkömmt, beziehen, beweist der Inhalt der Stelle selbst zur Genüge. Nachdem Justinian in derselben mehrere bisher rücksichtlich der *longi temporis praescriptio* obwaltenden Zweifel (*propter res, personas atque praesentiam*, in so ferne bei der letztern die sachlichen, persönlichen und örtlichen Beziehungen in Betracht kommen) beseitigt, giebt er die theilweise schon früher bestehende objektive Ausdehnung der *longi temporis praescriptio* in den Schlussworten „*Eodem observando*“ etc. dahin an, daß jene zunächst die Erwerbung des Eigenthums betreffenden gesetzlichen Vorschriften auch bei unkörperlichen Sachen Anwendung leiden sollen. Man hat jene Worte auf eine den Inhalt der Stelle durchaus verkennende Weise auf die erlöschende Verjährung der Servituten bezogen ⁷⁵⁾; gewiß wird man aber darin nichts mehr, als was schon aus der Fassung derselben sich ergibt, nemlich auf der einen Seite eine Bestätigung der *longi temporis praescriptio* in der Weise, wie diese schon nach Vorjustinianischem Rechte bei den betreffenden dinglichen Rechten als Erwerbungsart galt, was aus dem zur Erläuterung der allgemeinen Regel angeführten Worte „*veluti*“ hervorgeht, auf der andern Seite aber die erste bestimmte gesetzliche Billigung der Anwendung jenes

wie diese in der *const. 12. cit.* genauer geregelt worden, auch nur mit einigen Worten Erwähnung geschieht. Als Gegengrund kann man wohl nicht den entgegenstellen, daß Justinian, welcher so gerne bei jeder nur einigermaßen passenden Gelegenheit seine legislatorischen Verdienste hervorhebt, dieselben an dieser geeigneten Stelle gar nicht habe anführen wollen.

75) ZIMMERN a. a. O. S. 111—115. Dagegen mit Recht THIBAUT a. a. O. S. 329 u. 330.

Instituts auf Personalservituten erkennen. Wie weit übrigens die *longi temporis praescriptio* auf die letztern Anwendung leide, ist in dem Gesetze selbst nicht genauer bestimmt und somit auch nicht der Grund zur Aufstellung von Zweifeln entfernt. Erwägt man aber, daß die auf die dinglichen Rechte einflußreiche Grundform der bloß bei unbeweglichen körperlichen Sachen anwendbaren *longi temporis praescriptio* auch nach dem unten zu erörternden Justinianeischen Rechte dieselbe geblieben ist, so erscheint es wenigstens als eine Anforderung streng gesetzlicher Interpretation, bloß die auf unbewegliche Sachen sich beziehenden Personalservituten als der *longi temporis praescriptio* unterworfen anzusehen, während jene, in so ferne sie an beweglichen Sachen zustehen, weder durch *usucapio*, was schon aus den oben gegebenen historischen Bemerkungen folgt, noch auch durch *longi temporis praescriptio* erworben werden können.

Auch bei dem, seiner Ausbildung nach, im neuern Civilrecht beruhenden dinglichen Recht der Emphyteuse, deren Gegenstand bekanntlich nur eine unbewegliche Sache seyn kann, läßt sich die Anwendbarkeit der *longi temporis praescriptio* mit Grund nicht bezweifeln. Indem nemlich eine eigenthümliche Präscriptionsart nicht die mindeste Stütze im Römischen Rechte findet, und die Analogie der Servitutenersitzung schon aus dem Grunde nicht entscheidet, weil die Emphyteuse höchstens mit den Personalservituten, bei welchen wenigstens das Vorjustinianeische Recht keine Präscription anerkennt, eine Vergleichung zuläßt ⁷⁶⁾, kann die Anwendbarkeit

76) Daraus folgt aber noch lange nicht die Unstatthaftigkeit einer jedweden Ersitzung der Emphyteuse, was ZIMMERN a. a. O. S. 126 u. 127. behauptet.

der *longi temporis praescriptio* auf das Recht der Emphyteuse theils aus der Analogie des bloß diesem Institute unterworfenen *ager vectigalis* ⁷⁷⁾, welcher im Zweifel die Natur des *ager emphyteuticarius* bestimmt, wie dieß namentlich aus der zweimaligen Erwähnung ⁷⁸⁾ des *ager vectigalis i. e. emphyteuticarius (emphyteuticus)* hervorgeht, theils auch, wenigstens indirekt, aus einer bis dahin fast gar nicht berücksichtigten Stelle ⁷⁹⁾ erwiesen werden.

77) S. oben not. 56. a. E.

78) *Inscr. Dig. si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius, petatur. (6. 3.) fr. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.). (Macer lib. 1. de appell.) verb.: — „qui vectigalem i. e. emphyteuticum agrum possidet —.“*

79) *const. 2. Cod. ne rei dominicae etc. (7. 38.) (Valent. Theod. et Arcad. a. 387.) verb.: „Universas terras, quae a colonis, sive emphyteuticariis dominici juris, reipublicae, vel juris sacrorum templorum, in qualibet provincia venditae, vel ullo alio pacto alienatae sunt, ab his qui perperam atque contra leges eas detinent, nulla longi temporis praescriptione officiente jubemus restitui: ita ut nec pretium quidem iniquis comparatoribus reposcere liceat.“* Die Stelle spricht von Emphyteusen der Kaiser, Städte und Kirchen, in so ferne sie an Ländereien bestellt sind, und leidet um so unbedenklicher auch auf Privatgrundstücke Anwendung, als, nach der historischen Entwicklung des Instituts der Emphyteuse, jene, vorzugweise in den Griechischen Provinzen, diesen im Allgemeinen zum Vorbild gedient, während die wohl mehr in den Lateinischen Provinzen vorkommenden *agri vectigales* eine beschränktere Bedeutung gehabt haben. Alle Grundstücke der genannten Art, welche von den jeweiligen Pächtern auf irgend eine Weise, sei es *titulo oneroso* oder *lucrativo*, veräußert worden, sollen dieselben, nach jener Stelle, von denjenigen, welche sie (*eas sc. terras*), ohne einen juristischen Grund und den Gesetzen zuwider, besitzen, zurückfordern dürfen, ohne daß diese den Kaufpreis anzusprechen berechtigt sind, oder sich durch *longi temporis praescriptio* zu schützen vermögen. Man hat, wohl zunächst durch die angeblich vage Bestimmung dieses Gesetzes veranlaßt, aus demselben ein Verbot der Veräußerung der Güter für den *emphyteuta* entnommen (z. B. SCHOTT *de praescriptione adversus civitates. Lips. 1774. cap. 1. §. 6. pag. 20.*) Allerdings kann man, in Berücksichtigung dieser Annahme, zugeben, daß dieses Gesetz als die nächste Veranlassung

Andere Gesetzstellen ⁸⁰⁾ führt man mit Unrecht hierfür an, und gegen die Vorstellungsweise, nach welcher bei dem emphyteutischen Verhältniß, als einem obligationenrechtlichen ⁸¹⁾, selbst die constitutive

der Zweifel erscheint, die rücksichtlich des bis auf Justinian nicht ganz geregelten Veräußerungsrechts des *emphyteuta* bestanden [*pr. const. 3. Cod. de jure emphyteut. (4. 66.) (Just. s. a.)*]; so viel läßt sich aber mit Gewißheit behaupten, daß dem aufgestellten Grundsatz, nach der vorliegenden Gesetzstelle, jedwede Allgemeinheit abgeht, und daß dessen Anwendbarkeit zunächst durch die concreten Verhältnisse bedingt ist. Vor Allem ist nemlich zu erwägen, daß hier nicht von einem *vendere* oder *alienare perperam atque contra leges* die Rede ist, sondern von einem *detinere* mit denselben Prädikaten. Das *adverbium „perperam“* (i. e. *male*, im Gegensatz von *recte*) drückt hier augenscheinlich die *mala fides* und die Worte „*contra leges*“ das Nichtdaseyn einer uns nicht weiter bekannten gesetzlichen Voraussetzung aus, die z. B. durch den mangelnden Consens des *dominus* erklärt werden kann. Der ganze angeführte Zwischensatz bezieht sich aber offenbar auf die Person des Erwerbers; er enthält den Grund, wie zur Erklärung der Stelle überhaupt, so auch namentlich zu der ausgesprochenen gesetzlichen Bestimmung, daß, unter solchen Umständen, das erkaufte Gut, ohne Rückforderung des Preises, restituirt werden müsse, und daß eben so auch die *longi temporis praescriptio* ausgeschlossen sey. Darum kann man denn auch nicht mit der Glosse annehmen, daß, zufolge dieser Stelle, die von dem *emphyteuta* veräußerten Güter im Allgemeinen nicht durch Präscription erworben werden könnten, im Gegentheil nur diejenige Ansicht für die allein richtige halten, nach welcher der Gesetzgeber, wären überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen in der Person des Erwerbers vorhanden gewesen, sich in dem vorliegenden Falle für die Zulässigkeit der *longi temporis praescriptio* bei der Emphyteuse entschieden haben würde. Im Uebrigen muß man schon aus dem Grunde die Stelle aus einem allgemeinen Gesichtspunkt interpretiren, weil daraus nicht ersichtlich ist, ob, in Folge der vorgenommenen Veräußerung, das Emphyteutrecht, oder das *dominium emphyteuseos* durch Verjährung erworben werden soll.

80) *const. 14. Cod. de fund. patrim. etc. (11. 61.) (Anast. a. 491.) const. 20. pr. Cod. de agric. et cens. etc. (11. 47.) (Justin. a. 529.)*) Jene Stelle spricht bloß von der Extinctivverjährung; über diese s. unten §. 7. u. not. 129.

81) Dieß behauptet UNTERHOLZNER a. a. O. Bd. 2. §. 239. S. 253. Die *praescriptio 30. vel 40. ann.* nimmt er nur da an

Präscription von 30 und 40 Jahren nicht zulässig sey, müßte selbst da, wo man von den angeführten triftigen Gründen ganz absehen wollte, die von Justinian in einer allgemein gefassten Constitution ⁸²⁾ eingeführte außerordentliche Ersitzung entscheiden.

Nachdem die *longi temporis praescriptio*, welche nie ein allgemeines Schutzmittel gegen dingliche Ansprüche gewesen ist, weder bei dem Pfandrechte, noch, nach der richtigern Ansicht, auch bei der *superficies* ⁸³⁾, als einem *jus in re*, anwendbar ist, gehen wir nun zu den gesetzlichen Bestimmungen, welche wirklich oder angeblich auf unsere Frage Bezug haben, über.

II.) *Unmittelbar gesetzliche Normen.* Wenn gleich das bisher Angeführte einen nicht unwichtigen Beleg zu der aufgestellten Ansicht über die bei der *longi temporis praescriptio* geltende Grundform enthält, so könnte man doch auf eine begründete Weise entgegensetzen, daß jenes, für sich allein be-

(§. 240. S. 257.), wo das dingliche Recht des *emphyteuta* durch Verjährung auf einen Andern übertragen werden soll.

82) *const. 8. §. 1. Cod. de praescr. 30. v. 40. ann. (7. 39.) (Just. s. a.)*

83) Nirgends in den Gesetzen ist von der Erwerbung der *superficies* als eines *jus in re* durch Ersitzung, was sich aus den dabei eintretenden eigenthümlichen Verhältnissen ergibt, wohl aber davon die Rede, daß die *superficies* als körperliches Objekt, welches zugleich als Nebensache erscheint, stets nur mit dem Grund und Boden, als Hauptsache, durch *usucapio* erworben werden könne. So ist zu verstehen *fr. 26. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Ulp. lib. 29. ad Sab.) verb.: „Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest.“* Vgl. auch *fr. 39. D. h. t. (Marcian. lib. 3. Inst.) fr. 23. pr. i. f. D. h. t. (Javol. lib. 9. Epistol.)* wo aber statt der sinnlosen *lectio Florentina* gelesen werden muß: *„et universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominium mutet.“* Die Emendation *„mutuet“* statt *„mutet“* rechtfertigt ohne Grund *ALPHEN. spicil. de Javoleno Prisco Icto, et spec. obs. ad quaedam ejusdem fragmenta in Pandectis obvia. Traj. ad Rhen. 1768. P. 2. cap. 1.*

trachtet, nicht entscheide, weil es dieser an einer unmittelbaren, d. h. auf das Eigenthumsverhältniß sich beziehenden gesetzlichen Bestätigung fehle. Deren gesetzliche Deduction ist darum eine unerläßliche Anforderung; daß sie möglich sey, wird sich aus dem Folgenden ergeben. Es wird sich nemlich nachweisen lassen, daß die Gesetze die Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf Moventien ausdrücklich ausschließen, was in gleicher Weise, wenn gleich nicht dem *Worte* nach, auch bei Mobilien gilt, welche, wie bekannt, mit jenen im Allgemeinen nach denselben Regeln beurtheilt werden ⁸⁴). Da indess mehrere angeblich von den Moventien handelnden Gesetzstellen zu Zweifeln gegen die Richtigkeit des aufgestellten Principis benutzt werden könnten, so sollen auch diese, zu Gewinnung eines gewissen Resultats, geprüft und im §. 8. gezeigt werden, wie das, nach der Florentinischen Lesart, der hier vertheidigten Theorie direkt entgegenstehende Gesetz mit derselben in Einklang gebracht werden könne.

A.) Was zuvörderst die *Moventien* betrifft, so wird die Ausschließung der *longi temporis praescriptio* bei diesen entweder ausdrücklich oder indirekt, durch einen exclusiven Bezug derselben auf Immobilien, bestätigt. Die vor Allem hier zu erläuternde Stelle ist:

1.) Const. 2. Cod. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7. 34.) (Diocl. et Maxim. s. a.)

„In servorum proprietatis negotio cum usucapio
„locum habeat, ad quaestionem longi temporis
„praescriptionem superfluo pervenitur.“

84) fr. 1. §. 1. D. de R. V. (6. 1.) (Ulp. lib. 16. ad Edict.) fr. 1. pr. D. de aedil. edict. etc. (21. 1.) (Ulp. lib. 1. ad Edict. Aed. Cur.) fr. 93. D. de V. S. (50. 16.) (Cels. lib. 19. Dig.)

So wenig dieselbe an sich Anlaß zu Zweifeln bietet, so sehr ist sie, um solche zu erheben, benutzt worden. GALVANUS ⁸⁵⁾, welcher die Ausschließung der *longi temporis praescriptio* bei Moventien und resp. bei Mobilien läugnet, glaubt jene Stelle aus dem Grunde für nicht beweisend halten zu dürfen, weil es sich hier von der zu erlangenden *proprietas* und dem *dominium* handle, welche nur durch *usucapio* erworben werden könnten. Dafs jener Jurist auf diese Weise den angeblich vorhandenen Zweifel zu beseitigen sucht, darf nicht befremden, wenn man erwägt, dafs er die Wirkung der *longi temporis praescriptio* nicht als *dominium*, sondern als *securitas perpetuae possessionis* oder *dominium possessionis* betrachtet wissen will ⁸⁶⁾. Die letztere Bezeichnung enthält nun freilich nicht, wie man geglaubt hat, eine *contradictio in adjecto*; denn wenn man auch im Allgemeinen zugeben mufs, dafs

85) In dem oben not. 5. citirten, von grosser Quellenkenntnifs zeugenden Werke: *de usufructu*. XI. 15 (pag. 96.) verb.: „Non dicunt imperatores absolute praescriptionem in servis admittendam non esse, sed scribunt, illam in servis cessare, cum agitur de acquirenda illorum proprietate atque dominio: ita enim disparata sunt usucapio atque praescriptio, ut illa ad proprietatem, haec ad possessionem solam referatur —.“

86) l. c. (pag. 93. 94.) Die *longi temporis praescriptio* definirt GALVANUS (pag. 85.) auf die folgende Weise: „Est acquisitio securae possessionis per usum justum et longo tempore continuatum“, mit Rücksicht auf die hier durchaus nicht entscheidenden Stellen: fr. 15. §. 1. D. de cond. indeb. (12. 6.) (Paull. lib. 10. ad Sab.) und const. 7. Cod. de praescr. long. temp. (7. 33.) (Diocl. et Maxim. s. a.). In dieser Beziehung kommt der Wahrheit näher, wenigstens dem Worte nach, DONELL. Comment. jur. civ. V. 4. (oben not. 2. pag. 335.), der behauptet, dafs durch die l. t. pr. nicht ein *jus domini*, sondern ein *jus dominio finitimum* begründet werde; dieser Jurist geht aber auch von der oben not. 55. als unrichtig nachgewiesenen Ansicht aus, dafs erst Justinian in der const. 8. pr. Cod. de praescr. 30. v. 40. ann. (7. 39.) mit der l. t. pr. eine *actio in rem* verbunden habe.

zuweilen im *corpus juris* das Wort *possessio* das im *jus gentium* und *praetorium* beruhende Recht, im Gegensatz des im *jus civile* gegründeten *dominii* be-
deute ⁸⁷⁾, so wird man am wenigsten diesen, hin-
sichtlich des Ursprungs, ganz verschiedenen Begriff
der beiden angeführten Ausdrücke da für entschei-
dend ansehen, wo das zu vergleichende Objekt gar
nicht angegeben ist, im Gegentheil nur die dem Ge-
setze entsprechende Ansicht für die allein richtige
halten, nach welcher das *dominium possessionis*, in
nicht comparativer Verbindung, so viel als *dominium
rei possessae* bezeichnet ⁸⁸⁾. Eine andere Frage ist
es aber, ob es wahr sey, daß bloß die *usucapio*
ein *dominium* begründe, ob sonach jene Ansicht ge-
gen die hier vertheidigte einen gegründeten Einwand
enthalte. Zur Würdigung derselben kann man sich
auf das oben (not. 55.) Angeführte beziehen; aus-
serdem liefern aber schon die *Digesten* ⁸⁹⁾, deren
Ausspruch auch andere juristische Quellen ⁹⁰⁾ bestä-
tigen, für die Unrichtigkeit jener Annahme das
sprechendste Zeugniß. In voller Uebereinstimmung
mit denselben erscheint nemlich die Behauptung
gerechtfertigt, daß auch das (durch die *longi tem-*

87) Deutlich tritt dieß hervor bei der *possessio ususfructus*
(d. h. *ususfr.* nach Prätorischem Rechte) und *dominium
ususfructus* (d. h. *ususfr.* nach Civilrecht) nach fr. 3. i. f.
D. si ususfr. pet. etc. (7. 6.) (Jul. lib. 7. Dig.) verb.: „Est
— absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem dun-
taxat ususfructus, non etiam dominium adepti sint.“

88) So nach const. 2. Cod. ubi in rem actio etc. (3. 19.) (Con-
stant. a. 331.) verb.: „utpote domino possessionis“ (i. e.
rei possessae).

89) fr. 2. s. f. *D. si ex noxali caussa etc.* (2. 9.) (Paull. lib. 6.
ad Edict.) fr. 26. §. ult. i. f. *D. de noxal. act.* (9. 4.) (Paull.
lib. 18. ad Edict.) fr. 15. §. 33. *D. de damm. inf. etc.* (39.
2.) (Ulp. lib. 53. ad Edict.)

90) GAI. I. 54. II. 40. THEOPHIL. Paraphr. ad §. 4. Inst. de li-
bertinis (1. 5.)

poris praescriptio begründete) *in bonis esse* ein, wenn auch der Form und Wirkung nach minder strenges, *dominium* genannt werden könne.

Nicht minder unhaltbar ist der von CHARONDAS⁹¹⁾ gemachte Erklärungsversuch, welcher jene Stelle aus einem speciellen Gesichtspunkt erklärt und sie von dem Falle versteht, wo die Sklaven wirklich schon *usucapirt* worden sind. Geht man von dieser Interpretation aus, so kann man in Wahrheit behaupten, daß die *longi temporis praescriptio* „*in quaestione de servorum proprietatis negotio*“ überflüssig sey, aber auch, in gleicher Weise, den wichtigen Grund entgegenstellen, daß, wie es sich von selbst versteht, eine Sache, deren Eigenthum man durch *usucapio* bereits erworben, durch *longi temporis praescriptio* nicht noch einmal erworben zu werden braucht, und daß überdies die *usucapio* ein das bonitarische Eigenthum rücksichtlich der Wirkung überwiegendes *dominium* begründet. Unmöglich können wir aber unterstellen, daß der Gesetzgeber in einem Falle, wo rücksichtlich derselben Sache bereits die bedeutendere Wirkung eingetreten, auch auf die mindere Bezug genommen und darnach seine, zugleich in eine strikte Form eingekleideten, gesetzlichen Dispositionen bestimmt habe.

Sachgemäßer und zugleich den Grundsätzen der Interpretation entsprechender ist es daher, in der angeführten Stelle weniger die Wirkung, als das Princip der *usucapio* in seiner objektiven Anwendung von dem Gesetzgeber berücksichtigt zu sehen, und somit eine absolute Norm darin ausgesprochen zu finden.

91) *A. h. l. verb.*: „*cum servi usucapti sint, superfluo quaeritur, an longi temporis praescriptio in quaestione de servorum proprietate admittatur.*“ — Unbestimmt drückt sich über die *const. 2.* aus AB OOSTERGA *Comment. in Cod. ad h. l.* (*Traj. ad Rhen. 1666. pag. 312.*) u. *Disp. ad Cod. (pag. 100.)*.

Die Richtigkeit dieser Annahme wird außer Zweifel gesetzt, wenn man in dem *ersten* Theile der Stelle die allgemein gestellten Worte „*cum usucapio locum habeat*“ genauer betrachtet. Nach den allgemeinen Regeln der Auslegung können nemlich diese nichts Anderes bedeuten, als die noch vorzunehmende Anwendung eines juridischen Grundsatzes. Dabei ist es gleichviel, ob „*cum*“ durch „*quando*“ erklärt wird, oder ob jenes seine ursprüngliche Bedeutung behält; in beiden Fällen würde die Stelle doch nur von der Anwendung der betreffenden Norm auf einen gegenwärtigen oder künftig sich ereignenden Fall verstanden werden können, indem nicht das Wort „*cum*“, sondern „*habeat*“ hier vorzugsweise entscheidet. Wäre es wahr, daß im concreten Falle von bereits eingetretener Wirkung der *usucapio* die Rede wäre, so hätte der Gesetzgeber die den Regeln der Sprache mehr entsprechenden Worte gebrauchen müssen: „*cum usucapio locum habuerit*.“ Die hier angenommene Interpretation wird auch durch die Basiliken ⁹²⁾, welche ganz im ausgesprochenen Sinne die *const. 2.* paraphrasirt haben, bestätigt. Dieselben stimmen nemlich in den Worten „*πρακταῖζομένης τῆς δεσποτείας*“ mit dem Angegebenen vollkommen überein, und sind, bedürfte es überhaupt noch einer besondern Nachweisung, daß, was von den *Moventien* gelte, auch bei *Mobilien* anwendbar sey, noch weiter den Beweis der Unstatthaftig-

92) „*Ἐπὶ τῶν κινητῶν πραγμάτων, πρακταῖζομένης τῆς διατριῶν ἐνιαυτῶν ἐκ τοῦ χάσθαι δεσποτείας, περὶ τὸν ἐστὶ τὸ ζητεῖν περὶ χρονίας παραγραφῆς; nach der Uebersetzung von FABROT (Bas. tom. VI. p. 617.; L. 12. 2.): „In rebus mobilibus quum usucapio triennii locum habeat, de praescriptione longi temporis quaerere superfluum est“; nach der von REITZ (Meerm. nov. thes. jur. civ. etc. tom. V. p. 68.; L. 12. 2.): „In rebus mobilibus, quando trium annorum usucapio locum habet, superfluum est de longa praescriptione quaerere.“*

keit der *longi temporis praescriptio* auch bei den letztern zu liefern geeignet, indem sie statt der Worte „τῶν δουλῶν“ der Worte „τῶν κινητῶν“ sich bedienen, und somit nicht von der *usucapio servorum*, sondern von der *usucapio mobilium* reden.

Die Richtigkeit des Angeführten wird sich aber auch aus dem zweiten Theile der Stelle ergeben, welcher, weil er zur Aufstellung von Zweifeln benutzt werden könnte, in der Form von Entgegnungen geprüft werden soll.

Man könnte nemlich *erstens* den Einwand erheben, dafs, indem die Anwendung der *longi temporis praescriptio* bei Moventien überflüssig (*superfluo*) sey, daraus noch nicht die Unstatthaftigkeit und *resp.* Unzulässigkeit derselben hervorgehe. Diese Folgerung wäre wenigstens an sich nicht inconsequent, wenn man die etymologische Bedeutung des übrigens durchaus nicht elegant Römischen *adv. „superfluo“* ⁹³⁾ (*i. e. superflue*) besonders hervorhebt. Wirklich haben auch mehrere Juristen ⁹⁴⁾ vorzugsweise hieraus einen, freilich bei genauer Betrachtung nicht entscheidenden, Grund zur Erörterung des Verhält-

93) So kommt dieses Wort auch in einem andern, ebenfalls von den Kaisern Diocletian und Maximian (deren legislatorische Sprache überhaupt schon manches Abnorme enthält) im J. 290. erlassenen Gesetze vor, nemlich in *const. 6. Cod. arbitrium tutelae. (5. 51.) verb.: „superfluo a nobis desideratis.“* Häufiger bedient sich die Rechtssprache des durch das Prädicat noch genauer zu bestimmenden Wortes „*superfluum*“, welches auch *FABROT* und *REITZ* in der Uebersetzung der bezüglichen Stelle der Basiliken (*not. 92.*) gebraucht haben. Umgekehrt findet sich „*supervacue*“ (*Paull. S. R. III. 4. 20.*) seltener als „*supervacuo*“. (*fr. 14. §. 8. D. de relig. et sumt. fun. etc. (11. 7.) (Ulp. lib. 25. ad Edict.) fr. 64. D. de contr. emt. etc. (18. 1.) (Javol. lib. 2. Epist.)*)

94) *DONELL. Comment. jur. civ. V. 4. (ed. cit. pag. 335.). WESTPHAL System des Röm. Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung, (Leipz. 1788.) §. 792.*

nisses der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* entnommen. Es kann nemlich nicht die abstrakte Bedeutung eines Wortes in einem Falle entscheiden, in welchem erst die concreten Verhältnisse eine besondere Beziehung begründen, indem man den Nachsatz mit dem Vordersatze verbindet und jenen durch diesen erläutert. Allgemein wird man zugeben, daß aus den Worten „*in servorum proprietatis negotio cum usucapio locum habeat*“ die Statthaftigkeit der *usucapio*, in ihrer Anwendung auf Mobilien, hervorgehe; wenn nun aber ferner diese Worte den Grund zu der weitem Bestimmung enthalten, daß die *longi temporis praescriptio* auf Moventien nicht angewandt werden könne, so kann man erwiedern: wie anders soll die *longi temporis praescriptio* in ihrer Beziehung auf Moventien beurtheilt werden, als nach dem auch für die *usucapio* geltenden Mafsstabe? Daraus würde sich aber ergeben, daß das *adv. „superfluo“*, nach den in dieser Gesetzstelle hervortretenden Momenten der Anwendung und Ausschließung, dem Vordersatze entsprechend, das Gegentheil desselben, und demnach, nach seinem folgeweisen Gebrauche, so viel als „*locum non habens*“ bezeichne. Darum konnte denn auch der Gesetzgeber in jener Stelle von dem Statthaften auf das Unnöthige in so ferne einen Schluß ziehen, als dieses, vermöge der eigenthümlichen Wortfassung, zugleich den Begriff des Unstatthaften, nach einer gesteigerten Folgerung des letztern, enthält. Auch bei andern Lehren liefert das *corpus juris* Beispiele von dem durch die Umstände modificirten Gebrauche, wenigstens des Wortes *superfluum* ⁹⁵⁾, und dasselbe Verhältniß tritt auch bei dem in den Basiliken gewählten Worte „περιττόν

95) z. B. fr. 61. pr. D. de jure dot. (23. 3.) (Ter. Clem. lib. 3. ad leg. Jul. et Pap.) Vgl. BRISSONIVS de V. S. sub voc.: „*superfluum*.“

(περισσόον)“ ein, das für „χώραν οὐκ ἔχων“ ⁹⁶⁾ vorkommen kann.

So gewiß es nun auch nach dem Angeführten erscheinen mag, daß die Frage über die Anwendung der *longi temporis praescriptio* bei Moventien und resp. bei Mobilien mit Rücksicht auf die Unstatthaftigkeit jenes Instituts bei denselben für eine überflüssige gehalten wird, so könnte man doch noch *zweitens* den mit dem angegebenen in Verbindung stehenden Einwand entgegenstellen, daß, weil der Gesetzgeber die Nichtanwendung der *longi temporis praescriptio* im Concreten erwähne, er Etwas, was sich von selbst verstanden, verordnet habe, was, indem es nicht vermüthet werden dürfe, allerdings die hier vertheidigte Ansicht zu erschüttern vermöge. Diesen Einwand wird man vor Allem als unbedeutend ansehen, wenn man erwägt, daß es sich hier von der Interpretation eines auf einen einzelnen Fall anwendbaren Rescriptes handelt, dessen nähere Beziehungen wir weiter nicht kennen. Hiermit soll nun freilich nicht die Möglichkeit geläugnet seyn, der kurzgefaßten Stelle dadurch eine allgemeine Bedeutung zu geben, daß sie mit Rücksicht auf die bei der Verjährung eines Sklaven möglichen Beziehungen erklärt wird. Der Sklave kann nemlich an sich, *entweder* ohne Rücksicht auf den Güterbesitz, obgleich zur *familia* des *dominus* ⁹⁷⁾ gehörig, *oder* aber mit Rücksicht auf denselben vorkommen, und darum entweder *mancipium urbanum* oder *rusticum* seyn ⁹⁸⁾. In jenem Falle ist die Anwendung der

96) Bas. XV. 2. 9. (ed. Fabrot. tom. II. pag. 225.)

97) Die einer Privatperson zustehenden Sklaven bilden eine *familia*, unter der Voraussetzung, daß mehr als 2 Sklaven vorhanden sind. fr. 40. §. 3. D. de V. S. (50. 16.) (Ulp. lib. 56.)

98) fr. 41. §. 2. D. de leg. et fideic. 3. (Scaevola lib. 22. Dig.) const. 7. Cod. de bonis proscript. etc. (9. 49.) (Valens, Va-

usucapio als des bei *Moventien* und bei *Mobilien* allgemein geltenden Instituts unbedenklich, in *diesem* aber theilt der Sklave alle juristischen Schicksale des Hauptgutes, und kann demnach, wie dieses, nur durch *longi temporis praescriptio* erworben werden. Der letztere Gesichtspunkt tritt häufig im praktischen Leben der Römer bei den *mancipiis rusticis* ein und läßt sich, in so ferne nicht eine bestimmte Norm entgegensteht ⁹⁹⁾, auch bei den *mancipiis urbanis* anwenden, wie oft auch, der Natur und Wesenheit des Sklavenverhältnisses entsprechend, bei denselben ein anderes Verhältniß eingetreten, d. h. der Sklave als *Moventie* behandelt worden seyn mag. Im Uebrigen ist aber jene angeführte allgemeine Alternative

lentinian. et Grat. a. 379.) Nach der Eintheilung der *familia* in *urbana* und *rustica* können auch die Sklaven [*servi, municipia — quasi manu capti, fr. 4. §. 3. D. de stat. hom. (1. 5.) (Florent. lib. 9. Inst.)* —] entweder *municipia urbana* (Stadtsklaven) oder *rustica* (Landsklaven des Herrn) seyn. Jene hatten, wie man annimmt, im Allgemeinen die häuslichen Dienste, obwohl sie nicht selten auch zu andern Geschäften gebraucht wurden, diese aber die Landarbeit auf der *villa* zu verrichten. Die genauere Bestimmung dieses Satzes s. jedoch in der folgenden Note.

- 99) Wer zu den *mancipiis urbanis* und *rusticis* gehöre, ist weder nach dem Orte, noch nach der Arbeit, worauf einige Juristen vorzugsweise sehen, sondern mehr nach den individuellen Ansichten des *dominus* zu bestimmen, welche insbesondere aus den Verzeichnissen des Gesindes (*ex numero* oder *ex libellis familiae*) erkannt werden kann. Man s. die allgemeine Regel in *fr. 166. pr. D. de V. S. (50. 16.) (Pompon. lib. 6. ad Sab.) verb.: „Urbana familia, et rustica, non loco, sed genere distinguitur: — videndum tamen est, ipse dominus quorum loco quemque habuerit: quod ex numero familiae, et vicariis apparebit;“* vgl. mit *fr. 99. pr. D. de leg. et fideic. 3. (Paull. lib. sing. de instrumenti significatione)*. Um jene Stelle mit dieser in Einklang zu bringen, bedarf es gar nicht einmal der von *Cujacius* (*Recit. ad tit. de V. S. ad h. l.*) statt „*vicariis*“ vorgeschlagenen Lesart „*cibariis*“, welche sich im citirten *fr. 99.* findet. Beide Lesarten geben vielmehr einen der Natur des Sachverhältnisses vollkommen entsprechenden Sinn.

von solcher Wichtigkeit, daß sie der Gesetzgeber namentlich da, wo die Eigenschaft des Sklaven noch nicht klar vorlag, in seinen Entscheidungen nicht übersehen durfte, und stets entweder diese oder jene Beziehung, in ihrer Anwendung auf zwei rücksichtlich der Zeit so sehr verschiedene Institute, berücksichtigen mußte. Auch in dem vorliegenden Falle gilt es der Beantwortung der Frage, ob und in wie ferne der Sklave als *annexum* des Grundes und Bodens erscheine ⁹⁹⁾. Nur daraus ist es erklärlich, daß, als sich im Verlaufe der Behandlung der Streitsache die Eigenschaft des Sklaven, als einer *Moventie*, herausgestellt, dieserhalb der Gesetzgeber, ganz den allgemeinen Grundsätzen gemäß, sich für die ausschließende Statthaftigkeit der *usucapio* entschied, und nur zu Verhütung etwaiger Mißverständnisse auch die hier nicht anwendbare *longi temporis praescriptio* erwähnt habe.

Einen wichtigen Beleg zur Bestätigung des eben Vorgetragenen enthält

2.) fr. 3. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.)
(Modestin. lib. 6. Different.)

„*Longae possessionis praescriptionem tam in praediis, quam in mancipiis locum habere manifestum est.*“

ohngeachtet auch diese Stelle von den Juristen nicht übereinstimmend erklärt wird. Schon am Texte selbst glaubt man Aenderungen vornehmen zu müssen, indem man sie einer Theorie zu Liebe für nothwendig hält. So schiebt die Vulgata hinter „*mancipii*“ die Worte ein: „*quae in praediis morantur*“; WISSEN-

99) Cujac. Paratitl. in Cod. ad. h. l. BRUNNEMANN. Comment. in Cod. ad. h. l.

BACH ¹⁰⁰⁾ glaubt, daß, weil wegen der Grundstücke kein Zweifel obwalte, das *fr. 3.* von einer Hystero-
logie erklärt werden und es folgeweise heißen müsse:
„*tam in mancipiis, quam in praediis.*“ Wenn aber
jene freilich die Natur des Sachverhältnisses nicht
verkennende Verbesserung des Textes nicht im min-
desten eine Unterstützung in andern *codices* findet,
so läßt sich auch gegen die letztere, welcher über-
dies die Basiliken ¹⁰¹⁾ entgegenstehen, mit Grund
einwenden, daß die Eigenschaft der *mancipia* erst
durch das Verbindungswort „*praediis*“ im Concreten
bestimmt werden könne, und daß der Gesetzgeber,
wollte man überhaupt in seinem Ausspruche eine all-
gemeine das objektive Gebiet der *longi temporis*
praescriptio umfassende Bestimmung erkennen, ge-
wifs auch die Mobilien erwähnt haben würde. Ab-
gesehen von diesen und ähnlichen Emendationen, die
ihre Unhaltbarkeit in sich selbst tragen, gilt es daher
vor Allem der Beantwortung der Frage, was der
Ausdruck *mancipia* bedeute. DONELLUS ¹⁰²⁾ glaubt
denselben auf Moventien (sowie überhaupt auf Mo-
bilien) beziehen zu dürfen, bei welchen die *longi*

100) *Exerc. ad Pand. tit. de div. temp. praescr. etc. P. II. Disp.*
25. lib. 44. §. 15. i. f.

101) *Ἡ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴ καὶ ἐν τοῖς κτήμασι καὶ ἐν*
τοῖς ἀνδραπόδοις χώραν ἔχει; nach der Uebersetzung von
REITZ (*Meerm. nov. thes. etc. tom. V. pag. 86; Ll. 3. 3.*):
„*Longi temporis praescriptio et in praediis et in mancipiis*
locum habet.“

102) *Comment. jur. civ. V. 4. (ed. cit. pag. 335.) verb.:* „*Prae-*
scriptio longi temporis in rebus mobilibus locum non habuit,
ut quidem esset necessaria; ferner: *ceterum si quis cum res*
mobiles longo tempore possedisset, etiam in his praescriptione
longi temporis uti vellet, quo minus id faceret, nihil fuit im-
pedimento — et de hac facultate hac praescriptione
in rebus mobilibus utendi accipi debet, quod traditur
in l. 3. et 9. D. de div. temp. praescr. in haec verba: „*non*
in praediis tantum, sed et in mancipiis, et generaliter in re-
bus mobilibus praescriptioni longae possessionis locum esse.“

temporis praescriptio wenigstens Anwendung leiden könne, während sie bei Immobilien nothwendig sey. Sowie aber schon der von ihm aufgestellte Grundsatz, daß nach Vorjustinianeischem Rechte nur *praedia provincialia* durch *longi temporis praescriptio* erworben werden könnten ¹⁰³⁾, wie aus dem §. 5. und 8. hervorgeht, als unrichtig erscheint, so gilt dieß in noch höherm Grade von dem eben Angeführten, was bei Gelegenheit der vorhin erörterten Stelle hervorgehoben wurde. Nirgends im Römischen Rechte finden wir in dieser Beziehung irgend eine Spur der Anwendung eines durch das Können und Müssen begrenzten Princip, welches, an sich schon nicht selten zu Härten und Inconsequenzen in der Gesetzgebung und deren Verwirklichung führend, selbst im Falle bereits erfolgter Erwerbung der *Moventien* und *resp. Mobilien* durch *usucapio*, wie oben gezeigt worden, keine von den allgemeinen Regeln abweichende Norm bietet, und welchem immerhin, in seiner allgemeineren Fassung, entgegensteht, daß, was eine ohne besondere Gesetze nicht anzunehmende Singularität seyn würde, die Mobilien in derselben Zeit, wie die Immobilien, erworben werden müßten (§. 8.). Richtiger scheint daher der von *CUJACIUS* ¹⁰⁴⁾ zur Interpretation dieser Stelle eingeschlagene Weg zu seyn,

Locus fuit uti volenti; nolenti non fuit necessaria; — quam necessitatem si spectamus, vere dicemus praescriptionem longi temporis solum fuisse rerum immobilium, utpote in his necessariam ad res acquirendas, in mobilibus autem supervacuum.“

103) *l. c. verb.*: „Ita fit, ut valuerit praescriptio longi temporis tantum in praediis provincialibus.“

104) *Paratitl. in Cod. tit. in quib. caus. cessat. l. t. pr. (7. 34.)* *CUJACIUS* widerspricht sich, wenigstens, was die citirten Stellen, wenn man sie consequent interpretiren und anwenden will, betrifft, in *eod. op. in tit. Cod. de furt. et serv. corr. (6. 2.)*. Zu bedauern ist es, daß der große geniale Mann, dessen Widersprüche auch lehrreich sind, in sei-

welchen auch andere Juristen ¹⁰⁵⁾ betreten haben. Derselbe versteht nemlich die Stelle von *mancipia rustica*, welche für einen Theil des Grundes und Bodens gelten, und, weil sie den Immobilien adhären, wie diese zu behandeln sind. Ohngeachtet er diese Ansicht nur im Allgemeinen andeutet und nicht weiter mit Gründen belegt, so dürfte es doch an denselben nicht fehlen, wenn man einerseits die bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen und andererseits die Natur des Sachverhältnisses berücksichtigt. Nach dem Bisherigen darf es nemlich nicht bezweifelt werden, daß die erläuterte *const. 2.*, wenn man die Tendenz derselben nach ihren eigentlichen innern Beziehungen erfafst, in einer direkten Verbindung mit dem *cit. fr. 3.* stehe. Was diese Stelle dem *Worte* nach andeutet, enthält jene der *Sache* nach, in völligem Einklang mit den allgemeinsten Beziehungen, welche die Anwendbarkeit eines objectiv gültigen Institutes betreffen. Dagegen wird man aber auch zugeben müssen, daß, wo dem *Worte* nach, die *praedia* und *mancipia* in einer engen Verbindung vorkommen, bei denselben ein gleicher Mafsstab bei der Beurtheilung gelte ¹⁰⁶⁾. Hiermit ist denn auch die Aufstellung einer allgemeinen, nicht bloß für den Fall der Verjährung, sondern auch für andere juridische Verhältnisse ¹⁰⁷⁾ anwendbaren, mit den Gesetzen

nem *Comment. ad lib. VI. Different. Modestini*, woraus das *fr. 3.* entnommen, dasselbe nicht genauer erläutert hat, obgleich eine Aufforderung hierzu vorhanden war.

105) PEREZ. *Prael. in Cod. tit. in quib. caus. cessat l. t. pr. (1. 34.) §. 3.* BRUNNEMANN. *Comment. in Pand. ad h. l.*

106) z. B. *const. 6. §. 1. Cod. de sec. nupt. (5. 9.) (Leo et Anthem. a. 469.) verb.: „immobilium rerum et mancipiorum — mobilium vero rerum —“*

107) So namentlich nach *const. 14. pr. Cod. de sacros. eccl. etc. (1. 2.) (Leo et Anthem. a. 470.)*

übereinstimmenden Regel gerechtfertigt, ohne gerade damit die Möglichkeit der Ausschließung derselben in solchen Fällen zu läugnen, wo schon der Wortbedeutung nach ein anderes Verhältniß eintreten muß. Auch in der vorliegenden Stelle tritt diese gegenseitige Beziehung in der Bindepartikel „*tam*“ und „*quam*“ hervor, und die Basiliken ¹⁰⁸⁾ haben jene, indem sie die *mancipia* durch „*καὶ* — *καὶ*“ mit den *praedüs* verbinden, hinreichend bestätigt. Wenn nun hieraus nothwendig folgt, daß, was rücksichtlich der *longi temporis praescriptio* bei den *praedüs* (welcher Ausdruck nicht ausschließend die *praedia in Italico solo* begreift) ¹⁰⁹⁾ gilt, auch bei den *mancipiis*, als *annexum* derselben, anzuwenden sey, so können es nur unhaltbare Gründe seyn, aus welchen man nach dieser Stelle die Statthaftigkeit der *longi temporis praescriptio* bei *mancipiis*, als *Moventien* im eigentlichen Sinne des Wortes, behauptet. Das Richtige dieser Ansicht leuchtet so ein, daß selbst Schriftsteller ¹¹⁰⁾, welche das Gegentheil derselben aussprechen, der hier angenommenen Interpretation ihre ausdrückliche Billigung nicht versagen.

§. 7.

Fortsetzung.

Prüfung einiger angeblich widersprechender Gesetzstellen.

Wenn gleich schon aus den beiden erläuterten Gesetzen unzweifelhaft die Ausschließung der *longi temporis praescriptio* bei *Moventien* und *resp.* bei

108) S. oben not. 101.

109) Wie *Corn. van BYNKERSHOEK Opusc. (Hal. 1729.) tom II. pag. 99. (opusc. de reb. manc. et nec manc. cap. 10.)* behauptet.

110) z. B. *GALVANUS de usufr. XI. 15. (ed. cit. pag. 95.)*

Mobilien hervorgeht, so glaubt man sich doch noch auf zwei Gesetze im Allgemeinen berufen zu können, welche, angeblicher Weise, das Gegentheil jenes Grundsatzes aussprechen, ohngeachtet sie, unter Voraussetzung einer richtigen Interpretation, eine Bestätigung desselben enthalten, weshalb sie auch hier in einer dem bisher befolgten Systeme entsprechenden Reihenfolge geprüft werden sollen.

Es ist dieß nemlich vor Allem

3.) const. 1. Cod. de serv. fugit. etc. (6. 1.)
(Diocl. et Maxim. a. 286.)

„*Servum fugitivum sui furtum facere, et ideo
non habere locum nec usucapionem, nec longi
temporis praescriptionem, manifestum est: ne
servorum fuga dominis suis ex quacunque
caussa fiat damnosa.*“

Fassen wir den allgemeinen Gesichtspunkt ins Auge, von welchem das Gesetz ausgeht, so spricht dasselbe von dem Falle, wo der flüchtige Sklave an sich selbst ein *furtum* begangen, in besonderer Beziehung zur *usucapio* und *longi temporis praescriptio*. Diese den Besitz und die Verjährung eines Sklaven betreffende Norm enthält, nach der objectiven Begründung und folgeweisen Entwicklung, manches von den allgemeinen Regeln Abweichende, welches nur aus dem System der Römischen Fictionen erklärt werden kann. Nachdem überhaupt entweder der Wille des Herrn oder die *caussa peculii* (bei dieser auch ohne Wissen desselben) ¹¹¹⁾ die Möglichkeit der Erwerbung des Besitzes durch den Sklaven bestimmt, so mußte sich hieraus ergeben, daß, wo ohne Rücksicht auf einen dieser Gründe, der fremde

111) fr. 44. §. 1. D. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) (Pap. lib. 23. Quaest.)

Sklave eine Sache entwendet, der für den bisherigen *possessor* wegen mangelnden *facti possessionis* verloren gegangene Besitz weder von dem Sklaven noch Herrn erworben — es mußte aber auch umgekehrt daraus folgen, daß jener, wo er, aus den angeführten Rücksichten, an der von dem Sklaven des Besitzers entwendeten Sache Statt findet, dem *dominus* erhalten wird, so lange dieser den Dieb selbst und mittelst desselben die gestohlene Sache besitzt ¹¹²). Wenn wir in dem Angeführten in so weit eine Bestätigung der bei dem Besitze überhaupt und beziehungsweise bei dem besonders gestalteten Sklavenverhältnisse geltenden Regeln erkennen, so gilt dieß nicht auch in gleicher Weise bei der Anwendung derselben auf den flüchtigen Sklaven, bei welchem im Gegentheil die nothwendige Consequenz durch eine Fiction erhalten werden mußte, wenn man nicht das Interesse des Herrn in hohem Grade hätte beeinträchtigen wollen. Darum nehmen die Römer, vermöge einer zum Vortheil des Herrn gereichenden Fiction, eine Fortdauer des Besitzes des flüchtigen Sklaven an ¹¹³), durch welchen nicht bloß Besitz erworben ¹¹⁴), sondern auch der angefangene fortgesetzt werden könne — ¹¹⁵) es müßte denn der Sklave frei zu seyn glauben und, wenn er ergriffen worden, den Proceß für seine Freiheit zu führen bereit seyn, — oder aber in den Besitz eines Andern ge-

112) *fr. 15. D. h. t. (Gaj. lib. 26. ad Edict. Prov.)*

113) *fr. 13. pr. D. h. t. (Ulp. lib. 72. ad Edict.)*

114) *fr. 25. §. 2. i. f. D. de liber. caus. (40. 12.) (Gaj. ad Edict. praet. urb. etc.)*

115) Schon nach der Ansicht des *Cassius* und *Julianus* in *fr. 1. §. 14. D. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) (Paull. lib. 54. ad Edict.)*. Dagegen entschied nach eben dieser Stelle *Nerva (filius)*, dessen Meinung aber nicht gebilligt wird.

langen ¹¹⁶⁾. Die letztere Ausnahme ist in so ferne wichtig, als durch sie die Wirksamkeit einer zum Vorthail des Herrn bestehenden Fiction, in welcher die Römer die Wichtigkeit des Sklavenverhältnisses ehren, und eines andern, hier zu berücksichtigenden, gewissermaßen auch mit jenem Namen zu bezeichnenden, juridischen Verhältnisses in dem Falle begrenzt wird, wo Dritte das Interesse des Herrn zu beeinträchtigen drohen. Hat nemlich der *Herr* den flüchtigen Sklaven besessen, so kann er, nach einer *utilitatis causa* aufgenommenen Regel, selbst dann, wenn er sich nicht im Besitze des Sklaven befindet, die angefangene Usucapion desselben vollenden ¹¹⁷⁾. Dafs dieß nur unter der Voraussetzung Statt finden könne, wenn nicht bereits ein Anderer den Besitz des Sklaven ergriffen ¹¹⁸⁾, ist eine nothwendige Anforderung der eben angeführten Bedingung; sowie in dem letztern Falle überhaupt der Erwerb durch den Sklaven für den Herrn aufhört, so findet dieß, in gleicher Weise, auch bei der *usucapio* Statt. Bei *Dritten* kommen aber, in ihrer Beziehung zu Sklaven, nicht gleiche Regeln zur Anwendung. Dieselben sind zwar den Besitz des Sklaven, nicht aber das Eigenthum desselben durch *usucapio* zu erwerben im Stande. Mit besonderer Rücksicht auf die Verhältnisse des Herrn gehen nemlich die Gesetze hierbei von dem Gesichtspunkte aus, dafs, weil der flüchtige

116) Diese zwei Ausnahmen kommen vor in *fr. 50. §. 1. D. h. t. (Hermog. lib. 5. Epitom.)*; die erstere ist, in der angegebenen Weise, genauer bestimmt in *fr. 15. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Paull. lib. 15. ad Plaut.)* Ueber das *judicium liberale* vgl. noch *fr. 3. §. 10. D. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) (Paull. lib. 54. ad Edict.)* und *fr. 25. §. 2. not. 114. cit.*

117) *fr. 1. §. 14. not. 115. cit.*

118) S. dieselbe Stelle.

Sklave an sich selbst ein *furtum* begangen, derselbe als *res furtiva* zu betrachten, und folgeweise die *usucapio* ausgeschlossen sey. In so weit kann man allerdings mit CUJACIUS ¹¹⁹⁾ annehmen, dafs ein wesentlicher Unterschied zwischen *fur* und *res furtiva* bestehe.

Indem aus dem Angeführten der wahre Sinn dieser oft mißdeuteten Stelle, deren Grundzüge hier darum angegeben werden mußten, hervorgeht, ist aber damit noch nicht der eigentlich hier aufzuwerfende Zweifel entfernt, dafs der Gesetzgeber in einem Falle, wo an sich blofs die *usucapio* zulässig ist, in einer mit dieser gemeinschaftlichen Beziehung, noch insbesondere die *longi temporis praescriptio* erwähnt. Offenbar ist aber derselbe durch die oben zu den beiden Stellen gegebenen Erläuterungen beseitigt; ausserdem kann man aber auch in dieser Bestimmung die Bestätigung eines nach der Absicht des Gesetzgebers in *der* Weise wirksamen Grundsatzes erkennen, dafs selbst nicht der die temporellen Grenzen der Usucapion überschreitende Zeitablauf denselben zu beschränken oder aufzuheben vermag. Diese Annahme wird man wohl nicht als das Ergebnifs einer willkürlichen Abstraction des Gesetzes betrachten, wenn man damit den Ausspruch Justinians in den Institutionen ¹²⁰⁾ verbindet, nach welchem selbst dann

119) Obs. XVII. 10.

120) §. 1. Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.) verb.: „Sed aliquando, etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis — servum fugitivum possideat.“ Ob und in wie ferne diese Stelle, welcher die erläuterte const. l. zum Grunde liegt, auch auf die *longi temp. praescr.* bezogen werden könne, wird sich aus der weiter unten im §. 14. vorkommenden Erörterung des pr. Inst. h. t. ergeben. Ganz abgesehen hiervon, erwäge man übrigens, dafs in jener Stelle die Worte „ullo tempore“ vorzugsweise entscheiden. Nicht ohne

wenn man nach noch so langer Zeit (*ullo tempore*) den flüchtigen Sklaven besessen, die Verjährung wirkungslos ist.

Als Beleg für die Unrichtigkeit der hier vertheidigten Ansicht führt man ferner an ¹²¹⁾, obgleich eher eine Bestätigung derselben daraus hervorgeht:

4.) const. 7. Cod. de agric. cens. et colon. etc. (11. 47.) (Val. et Valens. s. a.)

„*Quemadmodum originarios absque terra, ita
rusticos, censitosque servos vendi omnifa-
riam non licebit. Neque vero commento
fraudis id usurpet legis illusor, quod in
originariis saepe est actitatum, ut parva
portione terrae emtori tradita, omnis integri
fundī cultura adimatur: sed cum soliditas
fundorum, vel certa portio ad unumquemque
perveniat, tanti quoque servi et origi-
narii transeant, quanti apud superiores
dominos et possessores, vel in soliditate, vel
in parte manserunt: et emtor pretium quod
dederit, amissum existimet: nihilo minus ven-
ditori ad repetendos servos cum agnatione
eorum vindicatione concessa, et si aliqua
denique ex caussa dissimulaverit legis usur-
pare beneficium, atque iste sub hac taciturni-
tate decesserit: et heredibus ejus, et contra
heredes emtoris vindicationem damus, longi*

Einfluss auf den ausgesprochenen Rechtssatz ist freilich die von Justinian in const. 8. Cod. de praescr. XXX v. XL ann. (7. 39.) eingeführte *praescriptio triginta vel quadraginta annorum*.

121) Man s. schon die Glosse zu fr. 3. cit. D. de div. temp. praescr. etc., wo indessen in den Worten: „*sed ibi fraudulentē fiebat*“ die unrichtige Beziehung dieses Gesetzes nicht undeutlich anerkannt wird; eben so GOTHOFREDUS ad h. l. u. s.

„*temporis praescriptione submota: male fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.*“

Aus den Schlussworten dieser Stelle „*et hereditibus*“ etc. will man den Satz ableiten, daß die *longi temporis praescriptio* an sich bei Moventien, somit auch bei Mobilien zulässig sey. Bei genauerer Betrachtung wird sich aber die Unrichtigkeit dieser Ansicht sowohl *in abstracto*, als *in concreto* ergeben.

Vorerst muß nemlich die juristische Möglichkeit der Anwendung der von den Römischen Grundhörigen (*colonis*) ¹²²⁾ handelnden Gesetzstellen auf das bei eigentlichen Sklaven (*servis*) vorkommende Verhältniß in Abrede gestellt werden. Zwar ist nicht zu läugnen, daß auch in der vorliegenden Gesetzstelle der *servi* Erwähnung geschieht, aber nur in einer Weise, in welcher darunter bloß die Colonen, welche unter verschiedenen Benennungen ¹²³⁾ auch jene Bezeichnung ¹²⁴⁾ führen, verstanden werden können, wie schon der ganze Inhalt des Titels, in welchem

122) Ueber den erst durch v. SAVIGNY aufgehellten Römischen Colonat, dessen wahre Natur der gelehrte J. GOTHOFREDUS *Comment. ad const. un. Cod. Theod. de inquil.* (5. 10.) noch nicht kannte, s. die Abhandlungen der Berliner Academie der Wissenschaften — histor. philolol. Klasse: Jahrgang 1822—1823. (Berlin, 1825.) S. 1—26.

123) *Coloni — originarii — adscriptitii, censiti, tributarii*. Der erste allgemeinere Ausdruck bezieht sich auf das Verhältniß zum Grund und Boden, der zweite auf die Entstehung des Colonats durch Geburt, die drei letztern aber auf die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Kopfsteuer. In die erste Kategorie kann auch das hier synonyme Wort „*inquilini*“ nach *const. 13. pr. Cod. de agric. et cens. etc.* (11. 47.) (*Arcad. et Honor. a. 400.*) verb.: „*inter inquilinos colonosve*“ gestellt werden.

124) Namentlich „*servi terrae*“ nach *const. un. Cod. de col. Thrac.* (11. 51.) (*Theod. et Valent. s. a.*)

das Gesetz enthalten, beweist. Der Colonat und das strenge Sklavenverhältniß, dessen Beschränkung und allmählicher Untergang durch den erstern vorbereitet wurde, sind aber nach Begründung, Wirkung ¹²⁵⁾ und Aufhebung wesentlich von einander verschieden. Jener, ein neueres Institut, welches zuerst mit Bestimmtheit unter Constantin ¹²⁶⁾, und unter diesem sogleich in großer Ausdehnung vorkömmt ¹²⁷⁾, setzt eine nothwendige Beziehung zu Grundstücken voraus, so daß das Verhältniß der Colonen, denen übrigens nicht einmal ein beschränktes dingliches Recht daran zusteht, nur mit Rücksicht auf dieselben beurtheilt werden kann. Im Allgemeinen erscheinen sie daher, was freilich auch bei Sklaven nicht selten eintrat, als *annexum* des Grundes und Bodens, und schon daraus ergiebt sich, daß man sie nicht als *Moventien* betrachten, und folgeweise auch nicht, indem die Römer in den Colonen (an welchen nicht, wie bei Sklaven, ein *dominium* ¹²⁸⁾ vorkömmt) die Persönlichkeit achten, die *usucapio* auf dieselben anwenden kann. Dagegen fand allerdings, als Ausnahme von

125) v. SAVIGNY a. a. O. S. 6—17.

126) const. 1. Cod. Theod. de fug. col. (5. 9.) (Const. a. 332.)

127) fr. 112. pr. D. de leg. et fideic. 1. (Marc lib. 6. Inst.) und fr. 4. §. 8. D. de cens. (50. 15.) (Ulp. lib. 3. de cens.) liefern zwar nicht einen über alle Zweifel erhabenen Beweis des frühern Ursprungs des Colonats; derselbe möchte aber doch unbedingt bei einem Institute zu vertheidigen seyn, das gleich unter und nach Constantin in allen Theilen des Röm. Staates sich findet. Cod. Justin. (XI. 47. 50. 51. 52.) Auch im Reiche der Geschichte gilt, wie in dem der Natur, der unwandelbare Grundsatz, daß Nichts einer plötzlichen Katastrophe Ursprung und Ausbildung verdankt, Alles vielmehr, in einer allmählichen Entwicklungsperiode zum Ziele schreitend, nach gleichen Gesetzen wirkt.

128) fr. 215. D. de V. S. (50. 16.) (Paull. lib. sing. ad leg. Fus. Can.)

der keine Verjährung zum Nachtheil der Freiheit anerkennenden Regel des Römischen Rechts, die *longi temporis praescriptio* ¹²⁹⁾ Statt, durch welche der Colonat begründet werden konnte. Denn behaupten zu wollen, daß hier nur die *praescriptio XXX annorum* zulässig sey, ist Folge irriger Anwendung eines hierher bezogenen Gesetzes, welchem, bei dem Daseyn einer vorhandenen geltenden Norm, schon nach den allgemeinen Regeln über Reception des Römischen Rechts jedwede Anwendbarkeit versagt werden muß ¹³⁰⁾.

Aber auch abgesehen von der Unrichtigkeit der angeführten Analogie kann *ferner* das Gesetz schon aus dem Grunde hier keine Anwendung leiden, weil dasselbe als eine *lex perfecta* jeder Annahme einer absoluten Norm hindernd entgegensteht. Wenn es nemlich nicht bezweifelt werden darf, daß der Colonat, auf das engste mit den Anforderungen des öffentlichen Interesses verbunden, zugleich als eine Hauptstütze der schon bei den Römern in hohem Grade ausgebildeten Landwirthschaft erscheint, so läßt sich hieraus die *ratio* der in Frage stehenden

129) Diefs geht deutlich aus einer Justinianeischen Gesetzstelle hervor, nemlich aus *const. 20. pr. Cod. de agric. et cens. etc. (11. 47.) (a. 529.) verb.:* „*Longi temporis praescriptione vel reddituum frequentissima consequentia colonorum impetum excludente* —.“ Nach der allgemeinen Fassung dieses Gesetzes kann man die betreffenden Worte auf die beiden Fälle, wo der Colonat an Freien, sowie, wo er an fremden Colonen durch Verjährung erworben werden soll, beziehen.

130) Die Zulässigkeit der *praescrXXX. ann.* in dem Falle, wo der Colonat an Freien durch Verjährung entsteht, behaupten *v. SAVIGNY a. a. O. S. 5.* und *SCHWEPPE Röm. Rechtsgesch. §. 366.* Allerdings folgt dieselbe aus der von *CUIACIUS* aus der *const. 23. §. 1. Cod. de agric. et cens. etc. (11. 47.) (Justinian. s. a.)* und *Eustathius lib. de temp. restituirten const. 18. Cod. h. t. von Anastasius*; da aber dieselbe als *lex restituta* nicht mit der Glosse versehen ist, so kann nur die in der vorhergehenden not. citirte *const. 20.* entscheiden.

gesetzlichen Bestimmung entnehmen, dass die Colonen weder mit dem Willen ihrer selbst¹³¹⁾, noch des Herrn, von Grund und Boden getrennt werden dürfen. Gerade auf den letztern Fall, wo der Herr die Veräußerung vornimmt, bezieht sich das vorliegende Gesetz, in specieller Anwendung auf den Verkauf des Gutes, zu welchem der Colone gehört. Nicht Strafe soll für den Verkäufer und Käufer die Folge der vorgenommenen Veräußerung seyn, indem mit jener allein den nöthwendigen landwirthschaftlichen Rücksichten wenig gedient wäre, sondern Nichtigkeit der Handlung in der Weise eintreten, dass der Verkäufer mit einer activ und passiv auf die Erben übergehenden Klage die Grundhörigen sammt Nachkommen von dem Käufer zurückfordern darf, und letzterer überdies des bezahlten Kaufpreises¹³²⁾ verlustig geht¹³³⁾. Alles dieß wird auf die Natur einer *lex perfecta* zurückgeführt, welche jenen als einen „*legis illusor*“, diesen als einen solchen behandelt, „*qui aliquid contra legum interdicta mercatur*.“ Nur daraus ist es erklärlich, dass, nach dieser Gesetzstelle, bei dem Colonat die *longi temporis praescriptio* für unzulässig gehalten wird, während sie außerdem bei demselben nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung Anwendung leidet, was als eine consequente Entwicklung der, bei der von jeher bloß auf Immobilien anwendbaren *longi temporis praescriptio*, geltenden Grundsätze erscheint.

131) *const. un. Cod.* oben not. 124.

132) Nicht zum Vorthail des Verkäufers, sondern des Fiskus, wie *Accursius* behauptet, sich stützend auf *fr. 52. D. de contr. emt. etc.* (18. 1.) (*Paull. lib. 54. ad Edict.*) und andere Gesetze.

133) Ein gleicher Nachtheil des Käufers kommt vor nach *const. 7. Cod. de fund. rei priv. etc.* (11. 65.) (*Theod. et Valent. a. 440.*)

Andere Gesetzstellen, welche man gegen die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht anführen könnte, sind entweder nach den angegebenen Gesichtspunkten zu erklären, oder beweisen aus dem Grunde nicht, weil sie von Verhältnissen sprechen, in Folge deren schon an sich weder von der *usucapio* noch *longi temporis praescriptio* die Rede seyn kann¹³⁴⁾.

§. 8.

Erläuterung des fr. 9. D. de div. temp. praescr. etc.
(44. 3.)

B.) So viel von den Moventien, in besonderer Beziehung zur *longi temporis praescriptio*. Es bleibt nun noch zu untersuchen übrig, ob die Gesetze dieselbe auch bei *Mobilien* ausschliessen. So wenig es

134) In diese Kategorie gehören: 1) const. 8. Cod. de praescr. longi temp. etc. (7. 33.) (Diocl. et Maxim. s. a.) verb.: „Si is, contra quem supplicas, matris tuae quondam mancipia quasi filius ex causa tantum adoptionis defendit: affectio destinatae ac illicitae adoptionis ad horum dominium ei quaerendum sola non sufficit. Quapropter mancipia petere non prohiberis nullam timens temporis praescriptionem: si hoc tantum initio praecedente is, contra quem supplicas, horum possessionem adeptus est.“ Diese Stelle ist gegen die hier vertheidigte Ansicht deshalb nicht beweisend, weil a) darin von einer ungültig geschehenen Adoption die Rede ist, wahrscheinlich mit Rücksicht auf const. 5. Cod. de adopt. (8. 48.) (Diocl. et Max. a. 291.) und b) der auf einem *error juris* beruhende Titel die Verjährung ausschliesst. BRUNNEMANN. Comment. in Cod. ad h. l.; ganz abgesehen davon, dass die Stelle bloß von einer *praescriptio temporis* spricht, welches letztere Wort überdies im Cod. Göttingensis fehlt. 2.) Const. 5. Cod. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7. 34.) (Diocl. et Maxim. s. a.) verb.: „Si puerum non pro derelicto habitum, sed ab hostibus vulneratum, sumtibus tuis sicut adseveras, liberum existimans curasti: longi temporis praescriptione, quo minus dominus ejus offerens erogata recte vindicet, defendi non potes.“ Der Grund der Unzulässigkeit der *longi temporis prae-*

in dieser Beziehung eines besondern Beweises, der bei dem Mangel direkt sprechender Gesetzstellen freilich nicht einmal erbracht werden könnte, bedarf, indem bei Moventien und bei Mobilien im Allgemeinen derselbe Mafsstab bei der Beurtheilung gilt, so sehr ist eine deßfalsige Untersuchung aus dem Grunde nöthig, weil eine Stelle genauer geprüft werden muß, welche, wenn man von der Florentinischen Lesart ausgeht, die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht nicht nur nicht bezweifeln läßt, sondern derselben geradezu entgegensteht. Es ist dieß nemlich

fr. 9. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.) (Marcian. lib. 5. Regul.)

nach der erwähnten Lesart also lautend:

„*Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini*
 „*cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit*
 „*praescriptioni diutinae possessionis.*“

Wenn diese Stelle ihrem Inhalte nach, mag man auch den Text nicht übereinstimmend angeben, an und für sich betrachtet, nicht den mindesten Zweifeln Raum giebt, so lassen sich gerade in Betreff des letztern dieselben erheben, die um so wichtiger sind, je mehr die Art ihrer Lösung die Verschiedenheit des zu gewinnenden Resultates bestimmt. Es gilt nemlich hier der von den Juristen nichts weniger als übereinstimmend beantworteten Frage, ob die Florentinische Lesart „*in rebus mobilibus*“ die ihr beigelegte Berücksichtigung in Wahrheit verdiene.

scriptio liegt hier zunächst in dem fehlenden *titulus pro derelicto*. Uebrigens ist derjenige, welcher die Heilung des verwundeten Sklavenknaben besorgte, die gemachten Verwendungen mit der *actio negotiorum gestorum* (fr. 10. §. 1. D. de neg. gest. (3. 5.) (Ulp. lib. 10. ad Edict.) zurückzufordern oder sich durch Retention zu schützen berechtigt.

BYNKERSHOEK ¹³⁵⁾ glaubt, wenigstens der Form nach, mit eben so guten Gründen, als die eine andere Textesverbesserung vorschlagenden Gegner, die Lesart „*in rebus Mancipi*“, in so ferne diese in Immobilien bestehen, vertheidigen zu können, indem nur so die in den Manuscripten vorkommenden Buchstaben (*notae*): *R. M.*, welche man unrichtig durch „*rebus mobilibus*“ interpretirt habe, erklärt werden könnten. Füglich kann man aber diese auf einem bloßen Wortspiel beruhende, von ihm selbst nicht einmal für nothwendig gehaltene Aenderung des Textes als eine unhaltbare bezeichnen, die, durch nichts unterstützt, bloß angeführt wurde, weil die Untersuchung über die *res Mancipi* und *nec Mancipi* darauf führte. Berücksichtigungswerther ist sonder Zweifel die von Andern vorgeschlagene Lesart „*in rebus soli*“, welche freilich von den meisten Juristen ausdrücklich oder stillschweigend verworfen, und nur von wenigen ¹³⁶⁾, an deren Spitze

135) *Opusc. (not. 109. cit.) tom. II. pag. 101.* Es heisst nemlich hier am Schlusse der auf die *res Mancipi* und *nec Mancipi* sich beziehenden Abhandlung: „*Quia autem placuit, de solis immobilibus Modestinum intelligere, nescio, cur non placuerit, in d. l. 9. pro rebus mobilibus rescribere rebus Mancipi, vitio nato ex notis R. M. nam his ludibriis saepe delectantur, etiam docti homines; et sic liceret intelligere res Mancipi, quae immobiles sunt, et quas significari putant in d. l. 3. (oben §. 6. sub 2.). Nescio, cur non etiam sint, qui Tribonianum interpolantem accusent in d. l. 9. atque si, sublata nunc rerum Mancipi et nec Mancipi differentia, eraserit Mancipi vocem, ut erasit ex omnibus fragmentis Ictorum, quae in Pandectis supersunt, substituta voce mobilibus. Alterutrum forte praestaret, quam res mobiles mutare in res soli, et contra tantas auctoritates insurgere. Sed nihil horum necesse est; explicavi l. 3. et l. 9. defendi a vi majori.*“

136) Dahin gehören insbesondere BRUNNEMANN *Comment. in Pand. ad h. l.* WISSENBACH *Exercit. ad Pand. tit. de div. temp. praescr. P. II. Disp. 25. lib. 44. §. 15.* CONNANUS *Comment. jur. civ. III. 11. der Sache nach* auch PEREZ *Praelect. in Cod. tit. in quib. caus. cess. l. t. pr. §. 3.*

CUJACIUS ¹³⁷⁾ steht, vertheidigt wird. So wenig dieselben ihre Ansicht mit Gründen belegen, so möchten doch die nachfolgenden Argumente, um die Lesart „*in rebus soli*“ zu rechtfertigen, dagegen die Florentinische „*in rebus mobilibus*“ als unrichtig darzustellen, erheblich genug seyn. Es läßt sich nemlich hier vor Allem anführen:

1) Der ganze Zusammenhang der Lehre von der *longi temporis praescriptio* in ihrem gegenseitigen Verhältniß zur *usucapio*. Mit Recht ist es wohl eine der ersten Anforderungen, die man an den strengen Vertheidiger einer bestimmten Lesart stellen darf, daß er dieselbe als mit der Natur des Sachverhältnisses, wie auch mit den gesetzlichen Bestimmungen übereinstimmend angebe. Läßt sich nun aber eine Uebereinstimmung in der erstern Hinsicht, wie oben angeführt, nicht nachweisen, in so ferne sie durch Gründe der Nothwendigkeit bedingt ist, so gilt dasselbe auch für das Daseyn angeblicher positiver Normen. Nirgends im Römischen Rechte, weder vor noch nach *Antoninus Caracalla*, finden wir, daß die *longi temporis praescriptio* jemals auf Mobilien angewandt worden sey. Alle unsere Frage betreffenden Gesetzstellen sprechen entweder von *fundis, praediis* ¹³⁸⁾ etc. oder bedienen sich höchstens des allgemeinen Ausdrucks *res* ¹³⁹⁾, welcher aber im Zusammenhange nur die *res immobiles* bezeichnet und um so eher gebraucht werden

137) Paratitl. in Cod. tit. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7. 34.)

138) fr. 3. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.) (Modestin. lib. 6. Different.) const. 1. Cod. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7. 34.) (Diocl. et Maxim. s. a.) u. a.

139) fr. 54. pr. D. de evict. etc. (21. 2.) (Gaj lib. 28. ad Edict. Prov.) const. 1. Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33.) (Sever. et Ant. s. a.) const. 4. Cod. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7. 34.) (Diocl. et Max. s. a.)

konnte, als es der Anwendung eines sehr nahe liegenden Wortes auf ein seinem objectiven Umfange nach unbezweifeltes Institut galt. Gewiss ist aber das Stillschweigen des Römischen Rechts hinsichtlich der wörtlichen Anführung der *longi temporis praescriptio* zu unterwerfenden Mobilien der Beachtung nicht unwerth, und am wenigsten wird man dasselbe bei den vielen casuistischen Entscheidungen des Römischen Rechts in einer Lehre, welche so tief in das praktische Leben eingreift, zu rechtfertigen im Stande seyn. Dagegen wird man sich wohl nicht zu der Annahme bestimmt fühlen, aus den oben angeführten, von den Moventien handelnden Gesetzstellen irgend einen Vertheidigungsgrund für die Richtigkeit der Florentinischen Lesart zu entnehmen; nach den bei dieser Gelegenheit gegebenen Erläuterungen erscheint jene als so unhaltbar, daß es in dieser Beziehung wohl nicht der Angabe neuer Gründe bedarf. Der Lesart „*in rebus mobilibus*“ steht aber auch

2) Die Natur des *longum tempus* entgegen. Es darf nicht bezweifelt werden und wird auch allgemein, schon von ACCURSUS¹⁴⁰⁾, anerkannt, daß unter der *praescriptio diutinae possessionis* die unter verschiedenen andern Benennungen¹⁴¹⁾ vorkommende *praescriptio longi temporis* zu verstehen sey. Die Bezeichnung „*diutina possessio*“, d. h. ein langjäh-

140) Glossa ad fr. 9. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.)

141) Longae possessionis praescriptio, diuturni silentii praescriptio, longa praescriptio. fr. 12. D. de div temp. praescr. etc. (44. 3.) (Paull. lib. 16. Resp.) const. 1. Cod. de com. rer. alien. (4. 52.) (Ant. s. a.) PAULLUS S. R. V. 5. 7. Zweifelhafter schon ist der Ausdruck *temporis praescriptio*, der zuweilen auch auf die *usucapio* geht [const. 30. Cod. de jure dotium (5. 12.) (Just. a. 529.)] und dessen Bedeutung jedenfalls durch die concreten Verhältnisse bedingt ist, wie in const. 8. not. 134.

riger Besitz, wird im *corpus juris* vorzugsweise bei der Verjährung ¹⁴²⁾ gebraucht, und enthält in dem concreten gesetzlichen Falle auf der einen Seite den Erklärungsgrund dafür, daß der Jurist hier nicht gerade das *longum tempus* dem Worte nach anführt, indem der Ausdruck *tempus* weniger zu *diutinum* ¹⁴³⁾, als zu dem nicht bloß von der Zeit gebrauchten Worte *longum* paßt, auf der andern Seite aber auch den Grund zu der nicht zu bezweifelnden Anwendbarkeit des bei der Präscription geltenden *longum tempus* auf die vorliegende Gesetzstelle. Darum erscheint hiernach vor Allem die Feststellung richtiger Grundsätze über die Natur und Wesenheit des *longum tempus* als eine unmafsgebliche Anforderung.

Daß dieses zuerst in der Lehre von der Verjährung aufgekommen, möchte mehr als wahrscheinlich seyn, wenn man auf den Ursprung der einzelnen Römischen Institute zurückgeht und damit das Bedürfnis eines Zeitmafses vergleicht. Allerdings kann man nun in dieser Weise zugeben, daß, so lange es bloß eine *usucapio* gab, das *longum tempus* auf das bei derselben vorkommende *biennium* bezogen worden sey. In mehrern Gesetzstellen ¹⁴⁴⁾ läßt sich dieses, wenn man nicht eine Interpolation annehmen will, mit Bestimmtheit, in andern ¹⁴⁵⁾ wenigstens mit Wahr-

142) fr. 18. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Modestin. lib. 5. Regul.)
fr. 7. pr. D. pro. emt. (41. 4.) (Julian. lib. 44. Dig.) const. 4.
Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33.) (Diocl. et Max. s. a.)

143) So kommt zwar *diutinum* mit *tempus* verbunden vor in fr. 25. pr. D. de poenis. (48. 19.) (Modestin. lib. 12. Pand.) verb.: „Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit“; am Ende der Stelle aber heisst es: „qui longo tempore in reatu agunt.“

144) Man s. fr. 33. §. 2. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Jul. lib. 44. Dig.) S. oben not. 45.

145) fr. 26. D. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) (Pomp. lib. 26. ad Quint. Muc.) fr. 4. D. pro emt. (41. 4.) (Javol. lib. 2. ex Plautio) fr. 7. pr. §. 1. 2. 4. 6. D. h. t. (Jul. lib. 44. Dig.) u. a.

scheinlichkeit annehmen, wenn gleich dem Worte nach das *biennium* gar nicht erwähnt wird. Ein ganz anderes Verhältniß tritt aber in der gegenseitigen Beziehung jenes Instituts zur *longi temporis praescriptio* ein, die, wie oben erwähnt, mindestens schon unter Trajan und Hadrian als eine erwerbende Verjährung erscheint, und bei welcher das *longum tempus* gerade eine eigenthümliche Bedeutung angenommen hat. Auf das letztere beziehen sich zunächst zwei Stellen des Juristen *Paullus*, von denen freilich nur die eine im *corpus juris* enthalten, die aber beide sich gegenseitig ergänzen. In einer derselben berichtet er, daß durch kaiserliche Constitutionen, deren Verfasser nicht namhaft gemacht ist, eine bestimmte Zeitfrist (*tempora statuta*) für die *longi temporis praescriptio* vorgeschrieben worden sey. Es ist dieß nemlich

fr. 76. §. 1. D. de contr. emt. etc. (18. 1.) (Paull. lib. 6. Resp.)

„Eum, qui in locum emtoris successit, iisdem
„defensionibus uti posse, quibus venditor ejus
„uti potuisset: sed et longae possessionis prae-
„scriptione, si utriusque possessio impleat tem-
„pora constitutionibus statuta.“

Aus einer genauern Betrachtung dieser Stelle ergiebt sich, daß die Kaiser die Zeitfrist gleich Anfangs nicht von der richterlichen Willkühr abhängig gemacht, sondern das Maß derselben vorgeschrieben haben, wenn gleich wir aus derselben nicht weiter ersehen, ob es mehrere Constitutionen desselben Kaisers oder verschiedener Kaiser gewesen sind, welche Normen für das *longum tempus* aufstellten. Die letztere Annahme hat gewiß die meiste Wahrscheinlichkeit für sich, wenn man in Betracht zieht, daß

es bloß einer einzigen Constitution bedurft haben werde, um die darin festgesetzte materielle Bestimmung während der Regierungszeit desselben Kaisers zu einer allgemein geltenden Norm zu erheben. Die genauesten Bestimmungen über das *longum tempus* finden sich aber in der andern Stelle jenes Juristen, welcher, so sehr man sie auch, freilich ohne allen Grund, für interpolirt halten möchte ¹⁴⁶⁾, der ihr gebührende historische Werth nicht abgesprochen werden darf. Die hier zu erörternde Stelle ist

PAULLI S. R. V. 5. 7.

„*Res olim judicata post longum silentium in
judicium deduci non potest, nec eo nomine
in duplum revocari. Longum autem tempus,
exemplo longae praescriptionis decennii in-
ter praesentes et inter absentes vicennii com-
putatur.*“

Fassen wir den Gesichtspunkt, von welchem das Gesetz ausgeht, nach seiner besondern und allgemeinen Beziehung ins Auge, so ergiebt sich in ersterer Hinsicht, daß, nach der Absicht des Juristen das bei der Präscription geltende *longum tempus* mit der fixirten Grenze eines *decennii inter praesentes* und eines *vicennii inter absentes* auch bei der *res judicata*, in so ferne sie in *judicium* deducirt wird, Anwendung leiden solle. Obwohl aus der Stelle dem Worte nach nicht hervorgeht, daß auch in andern Fällen und Lehren ¹⁴⁷⁾ derselbe Maßstab bei der

146) ZIMMERN in den röm. rechtl. Unters. Abh. 5. S. 109. not. 27. a. E.

147) z. B. nach fr. 6. pr. D. de usur. etc. (22. 1.) (Pap. lib. 29. Quaest.)

Beurtheilung gelte, so läßt sich doch dessen Anwendung dann nicht bezweifeln, wenn man die Beschränkung, daß die Natur des Sachverhältnisses nicht entgegen stehen dürfe, hinzufügt. Die Fassung des Gesetzes steht wenigstens einer erweiterten Ausdehnung nicht entgegen; es würde aber durchaus zu ungereimten Folgerungen führen, wenn man alle Fälle und Gesetze, in welchen von dem *longum tempus* oder ähnlichen Ausdrücken die Rede ist ¹⁴⁸⁾, nach dieser Norm beurtheilen wollte. Jene Stelle von *Paulus* ist aber nach ihrer allgemeineren Beziehung für unsere Frage deshalb besonders wichtig, weil daraus sich ergibt, daß das nur auf unbewegliche Sachen sich beziehende *longum tempus*, in der Bedeutung eines *decennii* und *resp. vicennii*, zunächst bei der *longi temporis praescriptio* als eine technische Bezeichnung angenommen werden müsse, wie dieß namentlich aus den Worten „*exemplo longae praescriptionis*“ hervorgeht. In dieser Weise galt dasselbe zugleich als Analogon für andere Lehren. Daraus folgt nun freilich nicht, daß das *longum tempus* bei der *usucapio* ganz ausser Gebrauch gekommen, oder etwa in der Bedeutung von 10 und *resp.* 20 Jahren auf dieselbe angewandt worden sey. Beide Institute bestehen vielmehr in dieser Beziehung neben einander fort, und es läßt sich nur annehmen, daß insbesondere seit der Zeit, wo auch *praedia in Italico solo* durch *longi temporis praescriptio* erworben werden konnten, dieselbe wegen der auch von der Gesetzgebung einer besondern Beachtung werth gehaltenen längern Zeitfrist, bei Immobilien häufiger als die *usucapio* an-

148) z. B. fr. 21. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* (9. 2.) (*Ulp. lib. 18. ad Edict.*) fr. 6. §. ult. *D. de duob. reis const.* (45. 2.) (*Jul. lib. 52. Dig.*)

gewandt wurde ¹⁴⁹⁾, so dafs von nun an das *bien-nium* mehr in den Hintergrund trat.

Nachdem es, dem bisher Angegebenen zufolge, nicht bezweifelt werden darf, dafs das *longum tempus* bei der durch das Prätorische Recht eingeführten *longi temporis praescriptio* eine bestimmte Zeitdauer, nemlich das *decennium* und *resp. vicennium* bei Immobilien bezeichnet, knüpft sich hieran die Beantwortung der hier vorzugsweise entscheidenden Frage, wie es in dem Falle zu halten sey, wenn man die *longi temporis praescriptio* auch auf Mobilien anwenden will. Hier kann entweder die einjährige Zeitfrist, oder eine unbestimmte Zeitdauer oder das *longum tempus* in seinem eigentlichen technischen Sinne zum Mafsstab bei der Beurtheilung dienen.

Was zuvörderst die für die *usucapio* vorgeschriebene Zeit eines *annus* betrifft, so wird man freilich diese um so weniger für anwendbar halten, als es an einer Verordnung, worin dieses vorgeschrieben wäre, fehlt, einer analogen Anwendung der *usucapio* auf die *longi temporis praescriptio* in der betreffenden Beziehung aber immerhin der Umstand entgegensteht, dafs die letztere gerade rücksichtlich der Zeitbestimmung sich aus eigenthümlichen historischen Gründen ganz unabhängig von der *usucapio* gebildet hat.

Aber auch der Ansicht, welche man hier aufstellen könnte, dafs nemlich in Betreff der Länge der Zeit, in welcher Mobilien durch *longi temporis*

149) Dafs aus dem angeführten Grunde selbst die dem Pandektenrechte angehörenden Gesetzstellen, welche die Worte *longo tempore capere* oder ähnliche Ausdrücke enthalten, nicht, wie man annimmt, stets auf die *usucapio* zu beziehen seyen, darüber s. oben not. 50. Das Wort *capere*, *adquirere* u. dgl. kann hier in keinem Falle entscheiden; eine unzweifelhaftere Bedeutung ergibt sich aber jedenfalls aus den Ausdrücken *usucapio* oder *usucapere*.

praescriptio zu erwerben, das richterliche Ermessen entscheiden müsse, fehlt es in jeder Beziehung an einem soliden Fundamente. So sehr das Römische Recht in einzelnen Fällen ¹⁵⁰⁾, insbesondere bei Präsumtionen, deren Bedeutung nur aus den vorliegenden Umständen sich ergibt, das richterliche Ermessen ehrt, so wenig dürfte diese Gesetzgebung gerade in einer solchen Lehre dasselbe für entscheidend erkannt haben, wo eine begrenzte Zeitdauer als so dringendes Bedürfnis erscheint, ja wo der als *finis litium* ¹⁵¹⁾ bezeichnete Zweck der Verjährung, bei einer solchen Annahme, nicht leicht erreichbar seyn möchte. Demohngeachtet haben mehrere Juristen ¹⁵²⁾, den angeführten Zweck zu wenig beachtend, das *longum tempus*, wenigstens bei Servituten, für eine unbestimmte Zeitdauer erklärt.

So bliebe denn noch das *longum tempus* in der Bedeutung von 10 und *resp.* 20 Jahren als anwendbare Norm auf Mobilien übrig. Auch mit dieser Annahme wäre aber für die Anwendung so wenig gewonnen, daß darnach selbst das äußere durch die Zeitdauer bestimmte Moment, welches wohl von jeher die *longi temporis praescriptio* von der *usucapio* schied, hinwegfiel, und beide Institute in so ferne mit einander vereint wären, als die Mobilien in derselben Zeit wie die Immobilien, sonach in 10 und *resp.* 20 Jahren durch Verjährung erworben werden müßten. Unmöglich kann indess das Römische Recht eine Singularität aufgestellt haben, die in ihrer consequenten Anwendung zu Ungereimtheiten führend, zugleich dem Gange der historischen Entwicklung

150) S. z. B. *fr.* 6. in not. 148.

151) S. oben not. 10 und 24.

152) S. oben not. 68.

der Institute widerstreitet und man darf daher nach den angeführten Rücksichten als gewiß annehmen, daß die *longi temporis praescriptio* schon aus dem Grunde nicht auf Mobilien habe Anwendung leiden können, weil es an einer bestimmten Zeitdauer bei der Anwendung gebricht. — Für die Unrichtigkeit der Florentinischen Lesart „*in rebus mobilibus*“, statt deren vielmehr „*in rebus soli*“ zu lesen, spricht endlich

3) *Die von den Glossatoren gebrauchte Vulgata s. Bononiensis, unterstützt durch andere Handschriften.* An der Stelle der durch die Basiliken ¹⁵³⁾ bestätigten Florentinischen Lesart finden wir nemlich in der *Vulgata* die Worte gebraucht: „*in rebus soli*.“ Daß oben eine Lesart der *Vulgata* verworfen, dagegen auf die Basiliken bei Begründung des Principes der *longi temporis praescriptio* besondere Rücksicht genommen wurde, wird man um so weniger Anstoß erregend finden, als es bei der Feststellung einer Lesart stets auf innere und historische Gründe ankömmt, und einer bloß wissenschaftlichen Quelle nie an sich schon ein dogmatischer Werth beigelegt werden darf. Was nun aber das Verhältniß der *Florentina* zur *Vulgata* betrifft, so ist es im Allgemeinen gewiß eben so unrichtig, in dem

153) *Meerm. nov. thes. etc. tom. V. pag. 86; LI. 3. 9.* Καὶ ἐπὶ τῶν κινητῶν χώρᾳ τῇ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ; nach der Uebersetzung von REITZ: „*Etiam in mobilibus locus est longi temporis praescriptioni.*“ Wie leicht war hier eine Versetzung des *alpha privativum* möglich, so daß es ursprünglich geheissen haben mag: „*τῶν ἀκίνητων.*“ Uebrigens steht das einen Vermehrungs- oder Steigerungsbegriff enthaltende Wort „καὶ“ i. e. *etiam*, welches sich im lateinischen Originale nicht findet, der hier vertheidigten Lesart „*in rebus soli*“ nicht im mindesten entgegen, indem letzterer Ausdruck, wie unten gezeigt werden wird, auf eine erweiterte objektive Ausdehnung des Gebietes der *longi temporis praescriptio* hinweist.

Falle, wo beide in den Lesarten abweichen, dieser den Vorzug zu geben, als jene unbedingt entscheiden zu lassen. Mag man auch zugeben, daß die *Florentina* wegen ihres hohen Alters und weil sie von den Abschreibern weniger interpolirt worden, im Zweifel von dem Praktiker befolgt zu werden verdient ¹⁵⁴), sey es auch nur, um die leidigen Controversen des Römischen Rechts nicht noch mehr zu häufen — immerhin haben beide Lectionen, wenn man den Grund ihrer Gültigkeit betrachtet, so lange noch nicht ein über alle Zweifel erhabener Beweis geliefert worden, daß die *Florentina* das Original aller übrigen Manuscripte sey, für den eine Stelle interpretirenden Juristen an sich ganz gleichen Werth. Es läßt sich nemlich nicht bezweifeln, daß die Glossatoren, welche die dem Geiste des betreffenden Instituts am meisten entsprechende Lesart so oft herausfinden, worin sie neben einem ausdauernden Fleiße eine im Allgemeinen gediegene wissenschaftliche Bildung, verbunden mit eben nicht sehr beschränkten historischen Kenntnissen ¹⁵⁵), die man ihnen so gerne ganz absprechen möchte, unterstützte, bei der *Vulgata* ausser der *Florentina* noch andere Manuscripte benutzt haben werden ¹⁵⁶), vielleicht so

154) *ECKHARDI Herm. I. 85.*

155) Der Grad der rechtshistorischen Bildung der Glossatoren läßt sich insbesondere aus der von ihnen bei Bearbeitung des Röm. Rechts befolgten praktischen Tendenz und demjenigen, was sie in dieser Beziehung geleistet, erkennen, indem das historische und dogmatische Moment in ihren Ansichten in der engsten Beziehung zu einander stehen. Die richtige Vorstellungsweise derselben — in einer Lehre, in welcher rechtshistorische Kenntnisse vorzugsweise entscheiden, nemlich — über das Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* nach neuestem Rechte s. oben not. 7.

156) Einen evidenten Beweis dafür enthält die Glosse zu *fr. 7. §. 2. D. de distr. pign. etc. (20. 5.) (Marc. lib. sing. ad*

alt, wie diese selbst. Dieß beweist namentlich die für die damalige Zeit ohne besondere Hülfsmittel nicht wohl erreichbare Selbstständigkeit und Correctheit des Textes. Aber abgesehen hiervon sind auch noch andere unglossirte Manuscripte vorhanden, welche die Lesart der *Vulgata* ausdrücklich bestätigen. BYNKERSHOEK ¹⁵⁷⁾ berichtet uns nemlich, daß er sich in dem Besitze eines unglossirten Manuscripts befunden habe, welches die Lesart „*in rebus soli*“ enthalte und aus einer in der Leipziger Rathsbibliothek befindlichen Handschrift ¹⁵⁸⁾ geht ebenfalls die Richtigkeit derselben hervor.

Wie wenig hiernach die in der angegebenen Weise vorgenommene Aenderung des Textes als eine gewagte erscheint, wird sich aus einer Zusammenstellung und Prüfung der angeführten triftigen Gründe, welche die Lesart „*in rebus soli*“ über allen Zweifel erheben, von selbst zur Genüge ergeben. Billig darf man sich aber darüber wundern, daß man demohngeachtet gerade im gegenwärtigen Falle so ungerne eine durch innere Gründe bestätigte Veränderung des Textes vornehmen will, während man sonst an die Stelle der in der *Florentina* gewählten Lesart unbedenklich eine andere setzt ¹⁵⁹⁾.

form. hypoth.) wo aus Veranlassung der Florentinischen Lesart: „*nullam esse venditionem, ut pactioni stetur*“ die Variante in den Worten angeführt ist: „*Si autem habes pactionem vel conventionem, ut QUIDAM LIBRI habent: planum est.*“

157) *Opusc.* (oben not. 109.) tom. II. pag. 100.

158) *UNTERHOLZNER* Verj. Lehre. Bd. I. S. 43. not. 40.

159) *S. z. B. fr. 77. D. de R. J. (50. 17.) (Papin. lib. 28. Quaest.) verb.: „Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem — in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem —“* wo der *Vulgata* vor der *Florentina* („*qui recipiunt*“) unbedingt der Vorzug einzuräumen ist. Einen weitem Beweis der Sinnlosigkeit der *Florentina* enthält

Nachdem sich aus der bisherigen Erörterung die Richtigkeit der Lesart der *Vulgata* ergeben, schließt sich hieran die Untersuchung über die Bedeutung und den objektiven Umfang der bezüglichen Worte „*in rebus soli*.“ Ohne dieserhalb auf die Relationen der Ansichten der Juristen einzugehen, die freilich auch nur in beschränkter Weise zu erwarten sind, indem man bisher mehr nur die Lesart selbst, ohne deren Inhalt genauer zu prüfen, festzustellen suchte, möge hier vor Allen CUIACIUS ¹⁶⁰⁾ angeführt werden, welcher die Worte „*res soli*“ auf Provincialgrundstücke bezieht und damit eine Ansicht aufstellt, die wenigstens dem allgemeinen Entwicklungsgange dieser Lehre nicht widerstreitet. Nicht leicht wird man aber derselben den Charakter einer jede andere Beziehung ausschliessenden Gemeingültigkeit geben, wenn man, auch ganz abgesehen von den auf eine grössere Ausdehnung hinweisenden gesetzlichen Bestimmungen, erwägt, dass es bei einer solchen Annahme nicht wohl erklärt werden kann, wie einige Rescripte desselben Kaisers, um die Anwendbarkeit der *longi temporis praescriptio* auf die *res soli provincialis* festzusetzen, nöthig gewesen, wenn wir nicht dieselbe aus lokalen, uns freilich nicht bekannten Rücksichten, die indess nicht im Zweifel anzunehmen sind, so grossen Schwierigkeiten unterworfen betrachten wollen: Richtiger möchte es daher wohl seyn, aus der angeführten Bestimmung auf eine grössere Erweiterung des Gebiets der *longi*

oben not. 83. Dagegen lässt sich, obgleich fast alle Juristen dagegen sind, die *lectio Florentina* in fr. 34. §. 4. *D. de jurej. etc.* (12. 2.) (*Ulp. lib. 26. ad Edict.*) verb.: „— *Jusjurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur*“ aus der Redefigur *ἀνανταπόδοτον* vertheidigen.

160) *Paratitl. in Cod. tit. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7. 34.)*

temporis praescriptio zu schliessen, indem die *quaedam rescripta*, welche Normen über die *res soli* enthalten, auf jedweden Grund und Boden, somit nicht blofs auf die *praedia provincialia*, sondern auch auf die *praedia in Italico solo* sich beziehen. Schon oben ¹⁶¹⁾ wurde die Ansicht aufgestellt und mit Gründen belegt, dafs die *longi temporis praescriptio* zunächst wegen der *possessiones agri publici* entstanden und im Verlaufe der Zeit auch auf die *praedia vectigalia*, welche sich unverkennbar an jene anschlossen, angewandt worden sey. Es war demnach ein dem öffentlichen Rechte, namentlich dem Kreise Italiens angehöriges Objekt, also nicht der *ager provincialis*, welcher zur Entstehung der *longi temporis praescriptio* Veranlassung gab. Das Bedürfnifs führte indess bald zur Anwendung des Instituts auch auf den provincialen Grund und Boden, welcher nicht blofs ein öffentlicher, sondern auch, indem nicht alles Grundeigenthum in den Provinzen Domäne gewesen ¹⁶²⁾, ein privater seyn konnte. Zu jenem gehörten die nach den zu entrichtenden Abgaben ¹⁶³⁾ benannten *praedia stipendiaria* (in den Provinzen des Volks und Senats) und *tributaria* ¹⁶⁴⁾ (in den kaiserlichen Provinzen), welche, als zum Gebiete des *publicum* ¹⁶⁵⁾ gehörig und darum nicht fähig, im Quiritarischen Eigenthum zu

161) S. §. 5. S. 17—21.

162) NIEBUHR R. G. 1te Ausg. Th. 2. S. 351. 2te A. Th. 2. S. 175. 176.

163) *Stipendium* — *tributum*. S. die folg. not. Dafs beide Ausdrücke auch als *synonyma* gebraucht worden, bezeugt schon Pomponius nach fr. 27. §. 1. D. (50. 16.) (*Ulp. lib. 17. ad Edict.*) Ueber diese Gesetzstelle, sowie über *stipendium* und *tributum* überhaupt s. CUIACIUS Obs. VII. 3.

164) GAI. II. 21. THEOPHIL. Paraphr. ad §. 40. Inst. de rer. div. (2. 1.)

165) S. oben not. 25 und 26.

stehen, durch *usucapio* nicht erworben werden konnten. Dagegen war aber auch der private provinciale Grund und Boden derselben entzogen, und nur der *longi temporis praescriptio* unterworfen, was nicht blofs aus der ein *argumentum a contrario* enthaltenen gesetzlichen Bestimmung ¹⁶⁶⁾, dafs die *usucapio* von jeher blofs bei *praediis in Italico solo* galt, während es bei Mobilien nicht auf den Ort, wo sie gelegen, ankam, sondern auch schon aus einer Pandektenstelle ¹⁶⁷⁾ und mehrern Constitutionen ¹⁶⁸⁾ hervorgeht, welche die Anwendbarkeit der *longi temporis praescriptio* auf Provincialgrundstücke überhaupt entschieden aussprechen. Nach diesen allmählichen Uebergängen blieb noch die Möglichkeit der Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf *praedia in Italico solo*, in so ferne sie Privaten zustehen, übrig. Die Statthaftigkeit jenes Instituts auch bei diesem Itali-

166) pr. Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.) const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.)

167) fr. 54. pr. D. de evict. etc. (21. 2.) (Gaj. lib. 28. ad Edict. Prov.) verb.: „Qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem, vel usucapionem, desinit emtori teneri de evictione.“ In dieser aus des Gajus Schrift ad Edict. provinciale entlehnten Stelle kann man unbedenklich die *longi temporis praescriptio* auf Provincialgrundstücke überhaupt, dagegen die *usucapio* auf Mobilien in den Provinzen, beziehen.

168) Für die Statthaftigkeit der *longi temporis praescriptio* bei Provincialgrundstücken lassen sich folgende Constitutionen anführen: 1) const. 3. Cod. de his, quae vi metusve caussa etc. (2. 20.) (Gord. a. 239.) verb.: „adito Praeside provinciae“ etc. 2) const. 2. Cod. ubi in rem actio exerceri debeat. (3. 19.) (Constant. a. 331.) Inscript.: Imp Constantinus A. ad universos provinciales. 3) const. 5. Cod. de reb. alien. non alienand, etc. (4. 51.) (Diocl. et Maxim. s. a.) verb.: „Tibi agenti eum (sc. fundum) Rector provinciae reddi efficiet.“ Alle drei Gesetzstellen sprechen in besondern Beziehungen von der l. t. pr. 4) const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.) (Just. a. 531.) init. verb.: „Et communes exceptiones (i. e. praescriptiones) in omni loco (i. e. Italia et in provinciis) valeant decem vel viginti vel triginta annorum —“.

schen Güterbesitz läßt sich ebenfalls mit Grund nicht bezweifeln. Wie es überhaupt nicht selten ist, daß das einen einzelnen auf Billigkeit beruhenden Rechtssatz einführende Prätorische Recht, denselben im Verlaufe der Zeit und unter dem Einfluß verschiedener Umstände weiter entwickelnd, auch die auf dem *jus strictum* beruhenden Beziehungen in sein Gebiet aufnimmt, so gilt dasselbe auch bei der Frage von der Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf die *praedia in Italico solo*. Der Natur der Sache, nach welcher, unter dem Daseyn der bestimmten Erfordernisse, auch die Erwerbung des *in bonis esse* an Italischen Grundstücken als Folge der *longi temporis praescriptio* von Vorthail seyn kann, wird man eine Ausdehnung dieses Instituts auf *praedia in Italico solo* nicht widersprechend finden. Wenn aber jene freilich an sich nicht entscheidende Quelle noch in den Gesetzen ¹⁶⁹⁾ selbst eine unmittelbare Unterstützung findet, dann darf man wohl mit Recht die Ansicht ¹⁷⁰⁾ für eine unrichtige halten, in Folge deren die *longi temporis praescriptio* für ausschließend anwendbar auf *praedia provincialia* nach Vorjustinianeischem Rechte erklärt wird. Ob übrigens in den im betreffenden Gesetz erwähnten Rescripten ein früherer Rechtssatz bestätigt oder ein ganz neuer eingeführt, ob der *longi temporis praescriptio* in der fraglichen Beziehung *ex professo* oder nur beiläufig bei Gelegenheit einer andern Lehre

169) Daß die *longi temporis praescriptio* auch bei Italischen Grundstücken, welche Privaten zustehen, anwendbar sey, dafür sprechen: 1) *const. 3. Cod. quib. non objic. l. t. pr. (7. 35.) (Diocl. et Maxim. a. 290.) Inscript.: „Iidem — Numidio Correctori Italiae.“* 2) *const. 1. Cod. Theod. de longi temp. praescr. (4. 13.) Inscript.: „Ad Vetium Rufinum P. U.“ (sc. Romae.)*

170) DONELL. *Comment. jur. civ. V. 4. S. oben not. 103.*

gedacht worden, endlich ob in demselben Rescript auf alle angeführten Objekte Bezug genommen, oder ob das eine Rescript für jenes, das andere für dieses Objekt bestimmt gewesen, dieß sind Fragen, welche bei den vorhandenen unzureichenden Quellenzeugnissen in ihren einzelnen Beziehungen nicht mit Bestimmtheit werden beantwortet werden können. Nur die Behauptung läßt sich allerdings rechtfertigen, daß die *longi temporis praescriptio* der Zeit nach schon vor *Antoninus Caracalla* und im Allgemeinen wohl früher auf die *praedia provincialia*, als auf die *praedia in Italico solo* angewandt worden sey — eine Annahme, welche bei denjenigen, die wegen der Provincialgrundstücke die *longi temporis praescriptio* eingeführt glauben, unbedingte Billigung finden wird, die aber auch ganz abgesehen hiervon als richtig erscheint, indem sowohl allgemeine als gesetzliche Gründe¹⁷¹⁾ dieselbe bestätigen. Der letztern wurde schon oben gedacht und der Sache nach auch jener in so ferne, als sich aus der historischen Entwicklung des Instituts der *longi temporis praescriptio* ergab, daß deren Gebiet, nach Maßgabe des Bedürfnisses, durch die Anwendung auf die zum *publicum* gehörigen *praedia provincialia* erweitert, und eben so auch im Verlaufe der Zeit der *private provinciale* und *Italische* Grund und Boden derselben unterworfen ward. Nur nach diesen Rücksichten läßt sich der Inhalt des *fr. 9. cit.* bestimmen, zufolge dessen „aus den mehrern Rescripten von *Antoninus Caracalla*“ die größere Ausdehnung des Gebietes der *longi temporis praescriptio* in objek-

171) S. not. 167. Schon die hier angeführte Stelle liefert, nach ihrer allgemeinen Fassung, einen unzweideutigen Beweis, daß vor *GAJI* Zeiten die *longi temporis praescriptio* auf Provincialgrundstücke angewandt worden sey.

tiver Hinsicht hervorgeht, eines Instituts, dessen einzelne Nüancirungen sich durch die gleichzeitige oder spätere Gesetzgebung entwickeln.

Fassen wir nun das Resultat der bisherigen Untersuchung zusammen, so folgt hieraus, daß, indem nach ausdrücklicher Bestimmung der Gesetze die Moventien der *longi temporis praescriptio* nicht unterworfen sind, schon aus diesem Grunde dasselbe auch bei Mobilien, die im Allgemeinen mit jenen gleiche juristische Schicksale theilen, angenommen werden müsse; es erscheint aber darnach auch weiterhin die Annahme gerechtfertigt, daß, nach der bereits eingetretenen gegenständlichen Erweiterung des Gebietes der *longi temporis praescriptio*, dieselbe insbesondere wegen der aus der längern Zeitfrist für den Eigenthümer entstehenden Vorthelle — mit Rücksicht auf welche der Gesetzgeber das *decennium* und *vicennium* vorgeschrieben haben mag — sich als das auf Immobilien am ehesten anzuwendende Institut bewährte. Nur eines besondern Gesetzgebungsactes bedurfte es noch, um die *usucapio* bei Immobilien ganz überflüssig zu machen, nemlich der Gleichstellung des *in bonis esse* mit dem *dominium ex jure Quiritium*. Da nun aber dieser Schritt erst Justinian vorbehalten war, so darf man wohl annehmen, daß, wäre jene Vereinigung schon nach Vorjustinianeischem Rechte erfolgt, der Gesetzgeber die *usucapio* bei Immobilien ganz aufgehoben und an deren Stelle die *longi temporis praescriptio* gesetzt haben würde.

§. 9.

.B) Nach Justinianeischem Rechte.

Einleitung.

Wir wenden uns nun in der dem oben im §. 5. angedeuteten Systeme entsprechenden Ordnung zur Erörterung des Justinianeischen Rechts oder des eigentlich dogmatischen Theils, welcher, nach dem Zwecke unserer Untersuchung ohne Zweifel der wichtigste, in einem consequenten allmählichen Uebergang sich an den historischen anschliesst.

Dasjenige, was Justinian in der Lehre von der erwerbenden ordentlichen Verjährung aus dem ältern Rechte bestätigt oder *resp.* an demselben geändert und Neues verordnet, zu prüfen, ist darnach eine Hauptaufgabe der folgenden Untersuchung. Um die Verdienste dieses Gesetzgebers in der bezüglichen Lehre im Allgemeinen zu würdigen, ist die Hinweisung auf drei Verordnungen nöthig, welche um so mehr hervorgehoben zu werden verdienen, als sie in einer nothwendigen Beziehung zu einander stehen, und die Erklärung der einen mehr oder weniger nur durch die andere und mit Rücksicht auf dieselbe Statt finden kann. Während die erste ¹⁷²⁾ derselben einen evidenten Beweis dafür enthält, dass die *longi temporis praescriptio* schon nach Vorjustinianeischem Rechte als eine die *utilis actio* (*vindicatio*) begründende Adquisitivverjährung erscheint, woraus zugleich die Unrichtigkeit des Gesichtspunktes folgt,

172) *const. 8. pr. Cod. de praescr. XXX. v. XL. ann. (7. 39.) (Just. s. a.)* Diese an den *Praefectus praetorio Menna* gerichtete Constitution, welcher die genauere Subscription fehlt, dürfte im Jahr 529 erlassen worden seyn. Abgedruckt ist dieselbe, so weit es hier nöthig, oben not. 55. nr. 3.

nach welchem erst dem Justinianeischen Rechte zufolge die *longi temporis praescriptio* eine *longi temporis capio*, was sie gleichwohl der Sache nach schon vorher war ¹⁷³⁾, genannt werden könne, ist die zweite ¹⁷⁴⁾ durch Aufhebung des „*nomen ex jure Quiritium*“ und resp. Vereinigung des Quiritarischen und bonitarischen Eigenthums für unsere Frage deshalb besonders wichtig, weil sie den Gesetzgeber in der dritten Verordnung zu entscheidenden Schritten in der Lehre von der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestimmt hat. Gerade die letztere, die mehrerwähnte *const. un. Cod. de usuc. transf.*, welche nach der vorausgegangenen Erörterung des Vorjustinianeischen Rechts, so weit Beziehungen desselben nicht weiter hier nöthig, aus sich selbst interpretirt werden wird, ist nach ihrer rein praktischen Tendenz an dieser Stelle genauer zu prüfen. Die dabei zu erörternden Hauptfragen betreffen die Feststellung der *ratio* und Fassung jenes Gesetzes,

173) S. oben not. 50 u. 55. Demohngeachtet kommt in dieser Abhandlung durchgehends die nun einmal technisch gewordene Benennung *longi temporis praescriptio* vor.

174) *const. un. Cod. de nudo jur. Quirit. toll. (7. 25.) (Just. s. a.)* verb: „*Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos, vel nudum ex jure Quiritium nomen, vel tantum in bonis reperitur: quia nec hujusmodi volumus esse distinctionem, nec ex jure Quiritium nomen, quod nihil ab aenigmate discrepat, nec unquam videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti, ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt: sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus, sive servi, sive aliarum rerum ad se pertinentium.*“ Da auch dieser Stelle die Subscription fehlt, so läßt sich nur aus der Inscription „*Juliano P. P.*“ schließen, daß diese *const.* (im J. 530, sonach) früher als die *const. un. Cod. de usuc. transf.* erlassen worden sey, was freilich auch schon aus den Anfangsworten der letztern hervorgeht.

dessen sachliche Interpretation und die nach demselben etwa zu erhebenden Zweifel, deren Beseitigung zugleich dringende Anforderung ist. Am Schlusse werden, um zu zeigen, daß einige andere Quellenzeugnisse ganz im Sinne jener angeblich bestrittenen Justinianischen Verordnung zu erklären sind, weshalb sie auch keinen gegründeten Einwand gegen die hier versuchte Interpretation derselben enthalten, die Institutionen Justinians, die Paraphrase des *Theophilus* und die Basiliken als Belege zur Richtigkeit der aufgestellten Ansicht angeführt werden.

§. 10.

1.) Nach der const. un. Cod. de usuc. transf. etc. (7. 31.)

a.) *Ratio* und Fassung derselben.

Ehe wir die angeführten Beziehungen genauer erörtern, möge hier der wörtliche Abdruck der *const. un. Cod. de usuc. transf.* stehen, welche an den *Praefectus praetorio Joannes* gerichtet, und im J. 531 nach dem Consulat des *Lampadius* und *Orestes* erlassen, folgendermassen lautet:

„Cum nostri animi vigilantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit, et communes exceptiones in omni loco valeant decem vel viginti vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae, majoris aevi continentes prolixitatem: satis inutile est, usucapionem in Italicis quidem soli rebus admittere, in provincialibus autem recludere. Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur: et nullus eis ad eas reservabatur regressus: quae et nescientibus

„dominis procedebant, quo nihil inhumanius
 „erat, si homo absens et nesciens tam an-
 „gusto tempore suis cadebat possessionibus.
 „Ideo per praesentem legem, et in Italicis soli
 „rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelli-
 „guntur, sicut annalem exceptionem, ita
 „et usucapionem transformandam esse
 „censem: ut tantummodo et his decem,
 „vel viginti, vel triginta annorum, et aliarum
 „exceptionum tempora currant, hujusmodi an-
 „gustis penitus semotis. Cum autem antiqui
 „et in rebus mobilibus, vel se moventi-
 „bus, quae fuerant alienatae, vel quocunque
 „modo bona fide tamen detentae, usucapio-
 „nem extendebant non tantum in Italico solo
 „nexu ¹⁷⁵), sed in omni orbe terrarum, et
 „hanc annali tempore concludebant: et eam
 „duximus esse corrigendam: ut si quis
 „alienam rem mobilem seu se moventem in
 „quacunque terra, sive in Italica, sive pro-
 „vinciali bona fide per continuum triennium
 „detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi
 „per usucapionem eam acquisitum. Hoc tan-
 „tummodo observando, ut in his omnibus ca-
 „sibus ab initio eam bona fide capiat, se-
 „cundum quod exigat longi temporis
 „praescriptio: et ut continetur ei posses-
 „sio etiam anterioris justii possessoris, et con-
 „numeretur in decennium, vel viginti annorum
 „spatium, vel tricennium ¹⁷⁶). Quod et in

175) Damit nicht dieser Vordersatz als sinnlos sich darstelle, verbinde man mit *CUJACIUS* Paratitl. in *Cod. de usuc. transf.* (l. 31.) das Wort „nexu“ mit „alienatae“. Ueber die Bedeutung von *nexus* s. eben daselbst.

176) Gegen die von *CUJACIUS* angenommene, dem Inhalt der *const.* selbst widersprechende Lesart „triennium“ statt „tri-

„rebus mobilibus observandum esse cense-
 „mus, ut in omnibus justo titulo possessionis
 „antecessoris justa detentio, quam in re ha-
 „buit, non interrumpatur ex posteriore
 „forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo
 „lucrativo ea coepta est. Ita etenim am-
 „pliatur quidem longi temporis mate-
 „ria, quae ei subdita est, minuitur autem
 „usucapionum compendiosa dominis jactura,
 „et ejus jura nocentia: cum etiam res dividi
 „mancipi et nec mancipi sane antiquum est:
 „et merito antiquari oportet, ut sit rebus et
 „locis omnibus similis ordo, inutilibus ambi-
 „guitatibus et differentiis sublatis.“

Was die *ratio* der *const. cit.* betrifft, so ist die Vorstellungsweise der Juristen nichts weniger als übereinstimmend darüber, was denn eigentlich der Gesetzgeber bei Erlassung derselben beabsichtigt habe. Schon oben wurden in dieser Beziehung die verschiedenen Ansichten hervorgehoben, die eben so verschiedene Interpretationen jener Verordnung enthalten. Aus einer genauern Betrachtung des Inhalts derselben wird sich vor Allem ergeben, daß diejenige Theorie eine unhaltbare sey, nach welcher die angeführte Constitution eine Verwandlung der *usucapio* in die *longi temporis praescriptio*, sowohl in Betreff der Mobilien als Immobilien, aussprechen soll. Erwägt man nemlich, daß die völlige Transformation zweier Institute, die Jahrhunderte lang neben einander bestanden und mehrseitig in Theorie und Praxis eingreifen, mit zu den wichtigsten Neuerungen Justinians in der Gesetzgebung gehört haben würde; fer-

cennium“ s. FABROT ad Theophil. Paraphr. tit. de usuc. et l. t. pr. §. 12. bei REITZ tom. I. pag. 294.

ner, daß alle von Justinian gewöhnlich mit großem Pomp¹⁷⁷⁾ angekündigten legislatorischen Umgestaltungen von großer Bestimmtheit zeugen¹⁷⁸⁾, so ist anzunehmen, daß der Kaiser, wäre er überhaupt *in concreto* der jenseitigen Ansicht gewesen, gewiß auch hier in der beliebten Form ausgesprochen haben würde, daß hinfort gar kein Unterschied mehr zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestehen, sondern bloß dieses oder jenes Institut Anwendung leiden solle. Aber auch eine Subordination der *longi temporis praescriptio* unter die *usucapio*, die neben jener immer noch fortbestehen soll, läßt sich eben so wenig aus der Stelle erweisen, als eine Verwandlung der *longi temporis praescriptio* in die *usucapio* oder ein Fortbestehen beider Institute mit gleichem objectiven Umfang. Letztere erscheinen vielmehr aus dem Standpunkte des heutigen Rechts als völlig coordinirt, indem es im Plane Justinians lag, die *longi temporis praescriptio* nach Begründung und Anwendung nicht zu verändern, und nur mit der *usucapio* theils eine *transformatio*, theils eine *correctio* in der Weise vorzunehmen, daß bei Immobilien fernerhin *nur* die *longi temporis praescriptio* mit den bei dieser geltenden Fristen und sonstigen Normen, bei Mobilien aber, mit der neu eingeführten in einem *triennium* bestehenden Zeiterweiterung, *bloß* die *usucapio*, wie früher, Anwendung leiden solle. Die ganze Neuerung steht

177) z. B. *const.* 23. *Cod. de sacros. eccles. etc.* (1. 2.) (*Just. a.* 528.) verbunden mit *nov.* 111. *pr.* (*a.* 541.) In beiden sich gegenseitig erläuternden Gesetzstellen ist von der erlöschenden Verjährung der Klagen der Städte und anderer Gemeinheiten die Rede.

178) So namentlich *const.* 1. (*a.* 529.) und 2. (*a.* 531.) *Cod. commun. de legat. et fideic. etc.* (6. 43.) *const.* 10. *Cod. de adopt.* (8. 48.) (*a.* 530.)

übrigens mit der historischen Entwicklung dieser Lehre in der engsten Beziehung, und es war gerade Justinian, das obige Princip auszusprechen, um so mehr vorbehalten, als sich dasselbe aus der frühern auf die Aufhebung des „*nomen ex jure Quiritium*“ sich beziehenden Verordnung, an welche sich erst in der vorliegenden Gesetzstelle dem Worte nach das Fortfallen alles Unterschieds zwischen *rebus Mancipi* und *nec Mancipi* anschliesst, wenigstens nach der Wirkung beider Institute, ganz von selbst hätte ergeben müssen. Gerade der Umstand aber, dass es hier weniger eines selbstständigen Gesetzgebungsaktes, als einer folgerichtigen Anwendung der bestehenden Vorschriften bedurfte, enthält den Erklärungsgrund dafür, dass sich in dieser Verordnung die gewöhnlich bei eigentlichen juristischen Neuerungen von Justinian gebrauchte hochtrabende Schreibart nicht findet.

In Hinsicht der *Fassung* der *const. cit.* ist es, so sehr man auch deren Inhalt im Allgemeinen und im Besondern (wie unten gezeigt werden wird) als keine völlige Klarheit bietend darstellen möchte, nicht gegründet, die betreffende Verordnung als eine in einem schwülstigen Style abgefasste anzusehen ¹⁷⁹⁾. Allerdings kann man auf die Justinianeischen Constitutionen überhaupt die Bemerkung für anwendbar halten, dass mitunter Weitschweifigkeit in der Conception, namentlich ein leidiger orientalischer Bombast in denselben hervortrete, immerhin wird man ihnen aber die berücksichtigungswerthen Eigenschaften einer im Allgemeinen guten Stylisirung und Klarheit in der Disposition mit Grund nicht absprechen können. In beiderlei Beziehung muss man Justinians Constitutio-

179) Diefs behauptet namentlich REINHARDT, die *usuc.* und *praescr.* des Röm. Rechts (s. oben not. 1.) §. 105. S. 224.

nen sogar den Vorzug vor denen aus den zwei unmittelbar vorhergehenden Jahrhunderten einräumen. Auch in der vorliegenden Gesetzstelle, welche in streng systematischer Ordnung bei Angabe der einzelnen Grundsätze verfährt, treten die angeführten Momente deutlich hervor. Nachdem Justinian im Eingang und am Ende des Gesetzes der wenn auch nicht unmittelbar auf die vorliegende Frage sich beziehenden, durch ihn schon früher eingeführten Neuerungen gedenkt, sucht er das gegebene Princip in der Begründung und Anwendung historisch zu erläutern, zu welchem Behufe er in den Worten: „*Hoc tantummodo*“ etc. aus dem ältern Rechte mehrere demselben angehörende Bestimmungen entlehnt.

Mit Rücksicht hierauf hat der Gesetzgeber die in andern Stellen oft nur mühsam aufzufindenden *verba dispositiva*, welchen einleitende historische Bemerkungen vorausgehen, genau von den *verbis enunciativis* geschieden; jene enthält der erste Theil des Gesetzes in den auf die Immobilien sich beziehenden Worten: „*Ideo per praesentem legem — penitus semotis*“, an welche sich der von Mobilien handelnde Satz: „*et eam duximus — quasi per usucapionem eam adquisitam*“ anschliesst, diese aber liegen in dem zweiten Theil der Verordnung von den Worten: „*Hoc tantummodo*“ etc. an — „*eius jura nocentia*.“ Dafs die letztern, welche, in so ferne sie dem ältern Rechte angehören und im neuern nicht aufgehoben oder aber darin erst festgesetzt worden, ebenfalls als *verba dispositiva* erscheinen, einen wichtigen Beleg zur Bestätigung der hier vertheidigten Theorie enthalten, wird unten gezeigt werden.

§. 11.

b.) Sachliche Interpretation.

Nachdem die folgende Darstellung bei dem zu liefernden Beweise, daß nach heutigem Rechte die *usucapio* bloß bei Mobilien, die *longi temporis praescriptio* dagegen bloß bei Immobilien anzuwenden sey, die Befolgung eines bestimmten Systems erheischt, so möchte die von Justinian selbst beliebte Weise, in welcher er zuerst von den Immobilien und dann von den Mobilien redet, um so mehr die hierzu geeignete seyn, als wir darin zugleich das Bedürfnis der Zweckmäßigkeit und *resp.* Nothwendigkeit erkennen, welches den Kaiser bei Erlassung des Gesetzes geleitet hat. Indem nemlich zwei in gleicher Weise auf Immobilien anwendbare Institute nach den bereits eingetretenen Uebergängen dieselbe Wirkung erzeugten, war es zugleich nothwendig, dasjenige, worüber am ersten Zweifel erhoben werden konnte, nemlich die Betrachtungen über die Immobilien, dem minder Zweifelhafte, denen über Mobilien vorzuschicken. Auch hier wird übrigens das *einleitende* (historische) Moment von dem *bestimmenden* (dem dispositiven, dogmatischen) und dem *erläuternden* (enunciativen) getrennt werden, mit dem Unterschiede jedoch, daß letzteres, welches im Gesetze vereint und in unmittelbarer Reihenfolge bei den Immobilien und Mobilien vorkommt, gesondert bei diesen und jenen seine Berücksichtigung findet. Auf gleiche Weise werden die *unmittelbar* auf die *objective* Verschiedenheit beider Institute sich beziehenden Beweise an die Spitze und denjenigen vorangestellt werden, aus welchen das Fortbestehen derselben *schlechthin* hervorgeht ¹⁸⁰⁾.

180) Mehrere in diesem u. im §. 12. hervorzuhebende Stellen des Gesetzes weisen nemlich, ohne besondere Rücksichtnahme

I. *Von den Immobilien.* Nachdem Justinian im Eingang des Gesetzes von der Frage spricht, in wie ferne nach der Aufhebung des *nomen ex jure Quiritium* und vermöge der bisher bestehenden Gültigkeit der *longi temporis praescriptio* die *usucapio* auch auf Provincialgrundstücke Anwendung leide, wovon im folgenden §. das Nähere, giebt er, in kurzer Angabe des frühern Rechtszustandes, *einleitend* an, daß man nach altem Rechte Italische Grundstücke in einem *biennium* habe *usucapiren* können, ohne daß dem Eigenthümer ein Regress gestattet worden, was um so unbilliger gewesen, als in dieser kurzen Zeit nicht einmal Nichtwissenschaft und Abwesenheit des Eigenthümers hiergegen geschützt habe. Es heisst nemlich in dieser Beziehung:

„*Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur: et nullus eis ad eas reservabatur regressus: quae et nescientibus dominis procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus.*“

Es enthalten diese Worte den evidenten Beweis, daß der Gesetzgeber neben der hier vorzugsweise entscheidenden Kürze der Zeitfrist die *absentia* und *nescientia* (worunter er vielleicht die Minderjährigkeit versteht), als lästige Hauptpunkte der *usucapio* hervorhebt, die in einem Falle, wo es sich um

auf das Objekt selbst, auf die Verschiedenheit der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* auch nach neuestem Rechte hin; da aber dieselben zum zweiten Theile der *const.*, welcher den ersten erläutert, gehören, so mußte ihnen schon aus diesem Grunde, und weil sie insbesondere Folgerungen des letztern enthalten, eine untergeordnete Stelle angewiesen werden.

wichtige Rechtsbeziehungen, nemlich den Besitz und *resp.* das Eigenthum von Immobilien handelte, für denjenigen, gegen welchen *usucapirt* wurde, nur noch drückender seyn mußten. Justinian hatte also Gründe genug, zumal da früher schon bei der *longi temporis praescriptio* jene Uebelstände beseitigt waren ¹⁸¹⁾, die *usucapio* des ältern Rechts zu transformiren. Unmittelbar nach den angeführten Textesworten giebt er daher weiter *bestimmend* an:

„*Ideo per praesentem legem, et in Italicis
soli rebus, quae immobiles sunt, vel esse
intelliguntur, sicut annalem exceptionem, ita
et usucapionem transformandam esse
censemus* —“

Der Ausdruck *transformare* verdient hier vorzugsweise Berücksichtigung; nach dem Geiste des Gesetzes überhaupt, sowie nach dem Gegensatz bei Mobilien insbesondere, bei welchen von einem *corrigere* die Rede ist, läßt es sich mit Gewißheit annehmen, daß jenes Wort mit Vorbedacht gewählt worden sey. Schon aus der etymologischen Bedeutung von *transformare* ergiebt sich aber der ausschließliche Bezug der *longi temporis praescriptio* auf Immobilien im Sinne des Justinianeischen Rechts. Der Ausdruck *transformare* hat, wie überhaupt die mit einer Präposition verbundenen *verba*, eine den Inhalt von *formare* steigernde Bedeutung, und bezeichnet, ohne besondere Rücksichtnahme auf den abstrakten Begriff „Verwandlung“ — einem bestimmten Verhältniß eine von der bisherigen verschiedene Gestalt geben, in der Weise, daß dasselbe nicht

181) *const.* 2. (*Diocl. et Max. a. 286.*) 4. (*a. 292.*) 6. (*s. a.*) *Cod. quib. non objic. l. t. pr.* (7. 35). — *const.* 3. *Cod. h. l.* (*Idem Imp. a. 290.*). S. unten §. 23 u. 24.

mehr als das frühere erscheint. Das Wort *tollere* liegt demnach hier am nächsten; dafs dasselbe dem Ausdruck *transformare* nicht blofs approximativ, sondern auch synonym mit demselben sey, folgt aus allgemeinen Gründen, da es an einem unmittelbaren, hier entscheidenden Anhaltspunkt im *corpus juris* fehlt. Vorerst nemlich ergiebt sich jene Bedeutung aus der *sub* 1. hervorzuhebenden Vergleichung der *usucapio* mit der *annalis exceptio*, welche von Justinian in einer besondern Verordnung aufgehoben worden ist. Aber abgesehen hiervon kann man auch ferner aus dem Worte *transformare*, ohne nähere Angabe des zu substituierenden Prädikats, an sich nicht auf ein anderes Sachverhältniß schliessen, welches zugleich an die Stelle des frühern treten soll; vielmehr findet hier ein Zurückbeziehen auf sich selbst Statt, auf den Gegenstand nemlich, welcher der *transformatio* unterworfen, und dem hiermit seine ursprüngliche Bedeutung ganz entzogen wird. Auch in dem vorliegenden Falle gilt nicht ein Schluss von der *transformatio usucapionis* auf die Verwandlung in die *longi temporis praescriptio* ¹⁸²⁾, indem hier nicht die letztere als der Gegenstand hervorgehoben wird, in welchen die *transformatio* geschehen soll. Wäre übrigens diese Ansicht richtig,

182) Wie wenig haltbar es sey, aus der hier zu interpretirenden Justinianischen Verordnung auf eine Verwandlung der *longi temporis praescriptio* in die *usucapio* zu schliessen, ergiebt sich schon aus einer allgemeinen Betrachtung des Inhalts derselben. Nicht von einer *transformatio longi temporis praescriptionis* redet die *const. un.* nach der Rubrik: „*de usucapione transformanda*“ etc. sowohl als nach deren Inhalt, sondern von einer *transformatio usucapionis*. Darum wurde hier nur auf die im Texte angeführte Ansicht Rücksicht genommen; die übrigen über das Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* nach neuestem Rechte aufgestellten Theorien finden durch die nachfolgende Darstellung selbst ihre Würdigung.

so würde sie zugleich eine sehr folgenreiche seyn; denn consequent müßte man dann auch annehmen, daß alle Bestimmungen und Eigenthümlichkeiten der alten *usucapio*, welche wie bekannt im Allgemeinen ohne Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien gelten, auch auf die *longi temporis praescriptio* übertragen worden seyen. Daraus würde aber weiter folgen, daß die (von jeher auch auf Immobilien anwendbare) *usucapio* nicht mehr von der *longi temporis praescriptio* (bei Immobilien), sondern bloß diese, welche neben den Usucapionsregeln noch ihre eigenthümlichen Grundsätze hat, von jener unterschieden werden könnte; in der Anwendung selbst würde es aber gleichviel seyn, ob man die *usucapio* oder *longi temporis praescriptio*, in so weit man bei dieser die für die Beurtheilung des concreten Falles bestimmten Regeln der *usucapio* aus dem bestehenden Recht entnimmt, auf Immobilien anwendet. Bei dem bekannten Streben Justinians, alles, was nur den Schein des Ueberflüssigen hat, zu entfernen, wird man sich indess nicht bestimmt fühlen, einer Ansicht beizupflichten, welche auf der einen Seite das Gepräge des Unnatürlichen an sich trägt, auf der andern Seite aber auch in dem Gesetze selbst ihre Widerlegung findet. Es lassen sich nemlich für die Theorie, nach welcher die ältere *usucapio* bei Immobilien ganz aufgehoben worden, und bei denselben, wie nach älterm Rechte, ausschliessend die *longi temporis praescriptio* anzuwenden, ausser dem Angeführten, folgende aus der *const. un. cit.* selbst entnommene Gründe anführen; nemlich

1) Die Analogie der *annalis exceptio*, in comparativer Verbindung mit der *transformatio usucapionis* — nach den bereits angeführten Worten:

„*Sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus* —“

Was Justinian unter der „*annalis exceptio*“ verstanden, ist, wenigstens dem Worte nach, nicht ganz klar, und somit erklärlich, daß darüber nicht einerlei Ansicht unter den Juristen besteht. Wenn man auch zugeben mag, daß jene Ausdrücke, an und für sich betrachtet, ohne sie nach dem Maßstab der logischen Interpretation zu würdigen, Anlaß zu Zweifeln bieten könnten, so läßt sich doch gerade aus der Nichtberücksichtigung des letztern die Theorie beurtheilen, nach welcher Justinian mit den angeführten Worten auf die in den 12 Tafeln enthaltene einjährige Bestimmung bei der *usucapio* der Mobilien hinweisen soll¹⁸³⁾. Mehrere Gründe erheben nemlich die Unrichtigkeit dieser Annahme über jeden Einwand; denn abgesehen davon, daß diese *annalis exceptio* nicht zu den *rebus soli Italicis*, bei welchen sie hier erwähnt wird, passen würde, kann auch das Wort *transformare* nicht auf Mobilien, bei welchen Justinian bloß eine *correctio* vornahm, bezogen werden, und jedenfalls wäre es eine eigene systematische Anordnung, schon im voraus auf das *triennium* hinzuweisen, welches erst in dem folgenden Satze als eine neue Bestimmung Justinians hervorgehoben wird. Darum verdient nur die Ansicht allein den Vorzug, welche auf eine historische Würdigung der von Justinian vorgenommenen legislatorischen Aenderungen und darauf Bezug nimmt, daß bei einer nach einer bestimmten Regel anzustellenden Vergleichung zweier Institute vor Allem selbst der Form nach die Bedingungen gleicher Analogie vorhanden seyn müssen. Erwägt man

183) So GOTHOFREDUS ad h. l. u. a.

diefs, so kann das Rechtsinstitut, welches Justinian als Analogon hervorhebt, nur ein solches seyn, welches von ihm ebenfalls transformirt, und aus diesem Grunde mit der *usucapio* auf gleiche Linie gestellt worden ist, was aus den Vergleichungspartikeln *sicut — ita* zur Genüge hervorgeht. Mit Rücksicht hierauf läßt es sich nemlich nicht bezweifeln, daß der Kaiser unter der *annalis exceptio* diejenige „*quae ex Italicis contractibus oritur*“ (oder die *annalis exceptio Italici contractus*) verstanden und damit auf eine von derselben besonders handelnde Verordnung hingewiesen habe, worin er 1 Jahr vor der *const. un. cit.*, nemlich im Jahr 530, im Codextitel *de annali exceptione Italici contractus tollenda etc.* die genannte Exception ausdrücklich aufhebt¹⁸⁴⁾. Daraus ergiebt sich zugleich, was hier am meisten entscheidet, die hier sinnverwandte Bedeutung der Ausdrücke *tollere* und *transformare*; in jenem liegt der Form und Sache nach der Begriff der Aufhebung, der auch bei diesem gilt, wo formelle und materielle Rücksichten zusammen wirken. Im Uebrigen möchte es nicht das rechte Verfahren seyn, wenn man mit einer auch über das leiseste Bedenken sich erhebenden Evidenz die Natur und Wesenheit dieser Einrede bestimmen wollte. Alle bis jetzt darüber bekannt gewordenen Theorien können nur in die Reihe der Muthmassungen oder höchstens in die der Vermuthungen gestellt werden¹⁸⁵⁾, und da es am wenigsten gerathen seyn dürfte, die Zahl derselben

184) *const. 1. Cod. de an. exc. Ital. contr. toll. etc. (7. 40.) (Just. a. 530.)*

185) So setzt SCHWEPPE Röm. Rechtsgesch. §. 341. die *annalis exceptio Italici contractus* mit der *lex Furia* in Verbindung; REINHARDT die *usuc* und *praeser.* des Röm. Rechts §. 105. S. 226 u. 227 glaubt, daß sie aus der *usureceptio* (*Gaj. II. 59—61.*) hervorgegangen sey, eine Ansicht, die wenigstens mehr historische Wahrscheinlichkeit für sich hat, als jene.

zu vermehren, so möge statt dessen die einfache Bemerkung genügen, daß das Wesen jener Einrede aus den jetzt vorhandenen Quellenzeugnissen nimmermehr wird ermittelt werden können. — Für die vertheidigte Ansicht spricht ferner:

2) *Der eine ausschließende Beziehung bezeichnende Theil des Gesetzes, welcher an den oben angeführten Text in den nachfolgenden Worten sich unmittelbar anschließt:*

*„ut tantummodo et his decem, vel viginti,
„vel triginta annorum, et aliarum exceptio-
„num tempora curret, hujusmodi angustius
„penitus semotis.“*

Zuvörderst ist hier anzuführen, daß unter dem Worte „*his*“ die oben angeführten *Italicae soli res*, sowie die *res, quae esse intelliguntur*, zu verstehen sind. Aus dem unmittelbar vorhergehenden Satze, in welchem von der *usucapio immobilium* die Rede ist, geht diese Annahme unzweifelhaft hervor. Die erwähnten *res, quae esse intelliguntur*, begreifen aber nicht die unkörperlichen Sachen, welche im Gesetze mehr als *res, quae in jure consistunt*¹⁸⁶⁾, bezeichnet werden, am wenigsten die Servituten, auf die schon lange die *usucapio* nicht mehr Anwendung gefunden¹⁸⁷⁾, sondern nach dem Geiste der Constitution die körperlichen, selbst bewegliche Sachen und Moventien, die, wie die *mancipia*¹⁸⁸⁾, als *an- nexum* des Grundes und Bodens erscheinen, und ohne Zweifel müssen auch alle Grundstücke, welche

186) §. 2. *Inst. de reb. corp. et incorp.* (2. 2.) *GAI.* II. 14.

187) S. oben. S. 14. 30. 31.

188) S. oben not. 106 u. 107. Daß bloß die *mancipia praedii adscripta* unter den *res, quae esse intelliguntur* zu verstehen, behauptet *GALVANUS de usufr.* XI. 15. (ed. cit. pag. 95.)

mit den Italischen seit der angenommenen gleichen Wirkung der beiden Verjährungsinstitute auf derselben Linie stehen, nemlich die *praedia provincialia* ¹⁸⁹⁾ hierher gerechnet werden. Die allein richtige Ansicht kann demnach nur diejenige seyn, nach welcher man in den angeführten Worten eine allgemeine, das Gebiet der *longi temporis praescriptio* in objektiver Hinsicht umfassende Bestimmung erkennt. Dafs es aber gerade diese und nicht die alte auch auf Immobilien anwendbare *usucapio* sey, geht aus dem Worte „*tantummodo*“ hervor. Darin liegt nemlich der Begriff einer *Ausschliessung*, welcher das gleichzeitige Fortbestehen des in derselben Weise, in demselben Umfange, wie die *longi temporis praescriptio*, anzuwendenden Instituts der *usucapio* schlechthin unmöglich macht. Ob übrigens jenes Wort unmittelbar vor „*decem*“ oder, wie hier, vor „*et his*“ steht, ist gewifs der Sache nach gleichviel, indem nach jedweder Annahme die *longi temporis praescriptio* als ein exclusives Institut erscheinen müfste. Dagegen kann natürlich nicht entscheiden, dafs in dem oben abgedruckten Theile der Gesetzstelle das Wort *praescriptio* gar nicht vorkömmt; indem nemlich Justinian dafür das Wort *exceptio* gebraucht, welches schon nach Vorjustinianeischem Rechte ¹⁹⁰⁾, allgemeiner freilich erst zu seiner Zeit ¹⁹¹⁾ gleichviel

189) Vgl. darüber den folgenden §. u. not. 206.

190) Ueber den Unterschied zwischen *praescriptio* und *exceptio* s. ZIMMERN Gesch. des Röm. Privatrechts (Heidelb. 1829.) Bd. 3. §. 96. 97. Die auf den Zeitablauf sich beziehenden Einreden heifsen gewöhnlich *praescriptiones*, indem diese wie jene concipirt wurden; seltener werden sie *exceptiones* genannt. S. ebendas. S. 303. auch BRISSEAU. s. v. *praescribere*. Grofse Berücksichtigung verdient hierbei nicht *Cic. de invent. II. 20.*

191) *Tit. Cod. de except. seu praescr. (8. 36.) const. l. pr. Cod. de ann. exc. Ital. contr. toll. etc. (Just. a. 530.) verb. „aliae*

bedeutet, giebt er zugleich in den Worten „*decem vel viginti — annorum*“ auf eine unzweifelhafte Weise an, daß seine neue Disposition auf die *longi temporis praescriptio* bezogen werden müsse.

An das Angeführte schließt sich dem obigen Systeme entsprechend der *erläuternde* Theil des Gesetzes an, in welchem Justinian einige Voraussetzungen angiebt, unter denen die von ihm vorgelegene Theorie über die *longi temporis praescriptio* Anwendung leiden soll. In dieser Beziehung heißt es nemlich:

„*Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio: et ut continetur ei possessio etiam anterioris justipossessoris, et connumeretur in decennium, vel viginti annorum spatium, vel tricennium.*“

Daß dieser unmittelbar auf die aufgestellten Regeln über die *usucapio* folgende Satz dem Systeme nach, abgesehen von der ausserordentlichen Ersitzung, zunächst auf die *longi temporis praescriptio* zu beziehen sey, läßt sich vermöge des Inhalts desselben überhaupt, insbesondere nach den eigends gebrauchten Worten „*secundum quod exigit longi temporis praescriptio*“, mit Grund nicht bezweifeln. Demohngeachtet kann man bei dieser Annahme zugeben, daß der Gesetzgeber unter den Worten „*in his omnibus casibus*“ auch die Mobilien (und Moventien) oder die *usucapio* ¹⁹²⁾ verstanden wissen wolle, so daß

temporales exceptiones vel praescriptiones.“ Die Disjunktivpartikel „*vel*“ steht nicht entgegen, indem diese sowohl bei verschiedenen als einerlei Dingen, zur Erklärung anstatt *seu* oder *sive*, gebraucht werden kann.

192) *UNTERHOLZNEB* die Lehre von der Verj. durch fortges.

darin eine allgemeine das Gebiet der erwerbenden Ersitzung umfassende Bestimmung liegt, so ferne man nur die Modifikation hinzufügt, daßs, was hier dem Grundsatz nach mit den bestehenden Regeln übereinstimmend angegeben ist, in dem darauf folgenden von den Mobilien handelnden Satze weiter ausgedehnt und als eine neue Bestimmung Justinians hervorgehoben wird ¹⁹³). Dieß beweisen die auf die letztern sich beziehenden Textesworte, welche, wenn sie dasselbe, was bei der *longi temporis praescriptio* gilt, enthielten, überflüssig seyn würden und jedenfalls in einer andern Fassung hätten gegeben werden müssen. Alle von Justinian mitgetheilten erläuternden Bestimmungen, welche sich in den angeführten Worten auf die *longi temporis praescriptio* beziehen, gehören nun aber entweder dem Vorjustinianeischen Rechte oder aber selbsteigenen frühern Verordnungen an. So glaubte er vor Allem das Erforderniß der *bona fides*, welches schon frühe bei der *longi temporis praescriptio* galt, in der Weise, wie dasselbe bei diesem Institut zur Anwendung kam, einschärfen zu müssen ¹⁹⁴), vielleicht um mögliche Mißverständnisse zu vermeiden, die um so eher zu befürchten seyn mochten, als es, um den Erwerb *ex causa lucrativa* zu regeln, unter Justinian besonderer Acte der Gesetzgebung bedurfte ¹⁹⁵). Wichtig ist übrigens jener Satz für unsere Frage in so ferne, als wir daraus ersehen, daßs Justinian die *longi temporis praescriptio*, wie sie nach altem

Besitz. S. 376. (nicht ganz übereinstimmend mit S. 411. not. a.) und Verj. Lehre. Bd. 2. S. 86.

193) Das Nähere s. unten §. 19.

194) Ueber die *bona fides* bei der *praescr. XXX v. XL ann* s. const. 8. §. 1. Cod. de *praescr. XXX v. XL ann.* (7. 39.) (Just. s. a.)

195) const. 11. Cod. de *praescr. longi temp. etc.* (7. 33.) (Just. a. 528.)

Rechte besteht, ausdrücklich bestätigt. Auf gleiche Weise erkennt er in den Worten „*et ut continuetur*“ *etc.* bei dem Uebergang der Sache auf den Andern neben der Nothwendigkeit der *bona fides* auch die der *accessio possessionis* an, ohne dafs er in der letztern Beziehung in dieser Constitution irgend eine neue Bestimmung getroffen hätte ¹⁹⁶). Denn dafs die *accessio possessionis* schon lange vor Justinian sowohl bei der Universal- als Singularsuccession ganz allgemein, sonach auch bei der *longi temporis praescriptio*, Anwendung gefunden, ist, so gerne man dieses auch in Abrede stellen möchte, eine mit den Gesetzen durchaus übereinstimmende Annahme ¹⁹⁷). — So viel von den unbeweglichen Sachen oder der *longi temporis praescriptio*; gehen wir nun zu den beweglichen über.

196) S. die vorige Gesetzstelle.

197) Es lassen sich hier namentlich anführen fr. 13. §. 1—13. *D. de adquir. vel amitt. poss.* (41. 2.) (*Ulp. lib. 72. ad Edict.*) fr. 14. pr et §. 1. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Ulp. lib. 13. ad Plaut.*) fr. 2. §. 20. *D. pro emptore* (41. 4.) (*Paull. lib. 54. ad Edict.*) fr. 76. §. 1. *D. de contr. emt. etc.* (18. 1.) (*Paull. lib. 6. Resp.*). Nur scheinbar contrastirt hiermit das im §. 12. i. f. *Inst. de usuc. et l. t. pr.* (2 6.) Angeführte: „*Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora (sc. inter defunctum et heredem et bonorum possessorem) continuentur*“; denn nur das wollte Justinian sagen, dafs die Bestimmungen über die *accessio possessionis* gerade so, wie sie im alten Rechte bestanden, auch bei der von ihm in der angegebenen Weise corrigirten *usucapio* gelten sollten. Es läfst sich daher nicht rechtfertigen, wenn man dieserhalb den Tribonian einer *temeritas* bezüchtigen, oder mit *CUJACIUS* und andern annehmen will, dafs der §. 12. nach dem §. 13. gesetzt werden müsse. Selbst in Beziehung auf den *bonorum possessor* dürfte, schon vermöge des im Römischen Rechte bestehenden Verhältnisses der *hereditas* zur *bonorum possessio*, der cit. §. 12. keine neue Bestimmung enthalten. *A. M. UNTERHOLZNER* Verj. Lehre. Bd. 1. S. 466. 467. Frei von Gegenargumenten ist freilich diese Annahme nicht. S. ebendas. not. 461. Ueber die *acc. poss.* s. unten §. 19.

II. *Von den Mobilien.* Bei diesen war und ist noch jetzt die *usucapio* anwendbar, nur mit dem Unterschiede, daß derselben nach heutigem Rechte ein exclusiver Charakter zukömmt. Was den *einleitenden* Theil der hierauf sich beziehenden Textesworte betrifft, so sagt Justinian:

„*Cum autem antiqui et in rebus mobilibus, vel se moventibus, quae fuerant alienatae, vel quocunque modo bona fide tamen detentae, usucapionem extendebant non tantum in Italico solo nexu, sed in omni orbe terrarum, et hanc annali tempore concludebant: —*“

Lokale Rücksichten schieden wohl von den frühesten Zeiten her, wo die objektiven Bedingungen der Anwendbarkeit vorhanden waren, die *usucapio* der Mobilien von der der Immobilien in so ferne, als jene, mochten sie in Italien oder in den Provinzen gelegen seyn ¹⁹⁸⁾, in einem Jahre usucapirt werden konnten. Dieses *annale tempus* glaubte nun Justinian, weil es das Bedürfnis erheischte, aufheben und an dessen Stelle das *triennium*, als ein *tempus continuum*, setzen zu müssen. Die darauf sich beziehenden, das *bestimmende* Moment enthaltenden Worte, welche sich unmittelbar an die angeführten anschließen, sind:

„*et eam duximus esse corrigendam: ut si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra, sive in Italica, sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam.*“

198) pr. Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.)

Während oben bei Immobilien von einem *transformare usucapionem* gesprochen wurde, ist hier von einem *corrigere* derselben die Rede, und es läßt sich, wie dort so auch hier, mit Grund nicht bezweifeln, daß auch dieses Wort von dem Gesetzgeber absichtlich gebraucht worden sey. Gehen wir nun aber auf die etymologische Bedeutung des von *emendare* verschiedenen Wortes *corrigere* ¹⁹⁹⁾ zurück, so heißt dasselbe allerdings so viel als — etwas Fehlerhaftes verbessern; es ist aber hierbei wohl zu erwägen, daß der einen relativen Begriff enthaltende Ausdruck *corrigere* seinem Inhalte nach nur nach den concreten Umständen beurtheilt werden könne, und namentlich hier, wo *transformare* den Gegensatz bildet, die bei nicht juristischen Classikern ²⁰⁰⁾, sowie im *corpus juris* ²⁰¹⁾ vorkommende Bedeutung von „*melius constituere*“ habe, weshalb auch die Fortdauer des zu verbessernden Verhältnisses, welchem bloß dieses oder jenes Merkmal entzogen oder *resp.* hinzugefügt, vorausgesetzt wird. Die beiden Ausdrücke *transformare* und *corrigere* stehen darnach in so ferne sich direkt gegenüber, als jener eine aufhebende, dieser eine erhaltende Eigenschaft hat. Schon aus diesem Grunde erscheint daher die Annahme gerechtfertigt, daß, nach der Absicht

199) *Corrigere* = *rectum facere et in locum suum restituere*; *emendare* = *mendis purgare*. Das Wort *corrigere* ist ein relativer, das Wort *emendare* aber, welches hier weniger gepaßt haben würde, mehr ein absoluter oder abstrakter Begriff, der im Allgemeinen umfassender ist als jener, und wobei die Verbesserung in der Wegnahme eines objektiven, wirklich existenten Fehlers besteht. Ungenau und nicht befriedigend ist DUMESNIL Synonym. lat. s. v. *corrigere, emendare*.

200) z. B. *Cic. de Leg. III. 14.*

201) z. B. *fr. 2. §. 3. D. de orig. jur. etc. (1. 2.) (Pomp. lib. sing. Enchirid.)*

des Gesetzgebers, bloß mit der für die *usucapio* bisher bestandenen Zeitdauer eine *correctio* vorgenommen, dagegen das Institut selbst, wie früherhin, bei Mobilien Anwendung leiden solle. Der *exclusive* Bezug der *usucapio* auf Mobilien liegt aber so klar im Geiste der *const. un.*, insbesondere in demjenigen, was vorhin von der *longi temporis praescriptio* gesagt worden, daß dieserhalb nur ohne Grund Bedenken zu erregen sind. Wenn es nemlich als unzweifelhaft erscheint, daß die erwähnte *transformatio usucapionis* nach Justinianischem Rechte jede weitere Anwendbarkeit dieses Instituts auf Immobilien ausschließt, wenn sich eben so wenig gegen die hieraus sich ergebende Annahme ein gegründeter Einwand erheben läßt, daß bei unbeweglichen Sachen ohne Unterschied anstatt der *usucapio* nur die *longi temporis praescriptio* Anwendung leiden solle, so können es doch wohl nur die Mobilien seyn, welche jetzt ausschließend der *usucapio* unterworfen sind; denn zwei Institute mit gleicher Wirkung, sowohl auf Mobilien als Immobilien anzuwenden, wäre, wenn man von den gesetzlichen Normen auch ganz absehen wollte, schon an sich eine überflüssige Bestimmung, statt deren man von Justinian die Aufstellung eines bestimmten Principis mit Recht erwarten durfte.

Der Kaiser geht hierauf zu denjenigen Vorschriften über, welche die *usucapio*, die von ihm corrigirt worden, *erläutern* sollen. In dieser Beziehung heißt es:

„*Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est.*“

Was hier angeführt wird, erscheint dem Grundsatz nach als eine Bestätigung des oben bei der Lehre von den Immobilien Vorgetragenen, der genauern Ausführung nach aber in Hinsicht der *bona fides* bei der *accessio possessionis* und der Unterbrechung der Usucapion sowie des Erwerbs *ex causa lucrativa* als eine neue Justinianeische Bestimmung, von welcher, weil sie weniger das Princip selbst als die Anwendung desselben auf concrete Fälle betrifft, erst weiter unten ²⁰²⁾ ausführlicher die Rede seyn wird.

§. 12.

c.) Zweifelsgründe und deren Beseitigung.

Wenn sich schon aus der bisherigen Ausführung die Richtigkeit der aufgestellten Ansicht über den nach der Verschiedenheit des Objectes zu bestimmenden ausschliessenden Charakter der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* ergeben dürfte, so könnte man doch noch mehrere aus der *const.* selbst entnommene Gründe, welche angeblichermassen mehr oder weniger zur Unterstützung einer der oben angeführten Theorien dienen, gegen die hier begründete anführen. Bei genauerer Prüfung wird es sich aber zeigen, dass dieselben aller Wahrheit entbehren. Man könnte nemlich vor Allem entgegensetzen:

1) Die Worte „*satis inutile est, usucapionem in Italicis quidem soli rebus admittere, in provincialibus autem recludere.*“ Man hat diesen Schlusssatz so interpretirt, dass, nach der Absicht Justinians, die *usucapio* überhaupt auf *praedia*, namentlich auch auf *praedia provincialia* anzuwenden sey. Allerdings darf man diese Auslegung an sich nicht für

202) S. darüber §. 19.

unrichtig halten, in so ferne man die *usucapio*, wie sie bis auf Justinian bestand, ohne Beziehung auf die durch diesen Kaiser eingeführten Neuerungen, betrachtet. Auch würde es nicht zu rechtfertigen seyn, wenn man den Gesetzgeber, weil er von der Möglichkeit der Anwendung der *usucapio* auf Italische und Provincialgrundstücke spricht, einer Inconsequenz bezüchtigen wollte; denn, wenn auch die letztern, an welchen nur eine *possessio* ²⁰³⁾ nebst dem *ususfructus* zustand, der *usucapio* nicht unterworfen waren, so konnte doch in Folge der Aufhebung des „*nomen ex jure Quiritium*,“ deren Justinian im Eingang des Gesetzes gedenkt, ein von dem bisherigen verschiedenes Verhältniß eintreten. Eine andere Frage ist es nun aber, ob seit der von Justinian vorgenommenen *transformatio usucapionis*, in Folge deren die *longi temporis praescriptio* an die Stelle der *usucapio* getreten, das letztere Institut auf Italische und Provincialgrundstücke wirklich angewandt werden könne. Diese ganze Annahme ist, indem aus den angeführten Worten das bei der *usucapio* geltende Princip in seiner frühern und heutigen Anwendung hervorgeht, schlechthin zu läugnen. Es ist eine unbestreitbare Wahrheit, daß der Nutzen einer Sache, so auch eines Rechtssatzes, zunächst durch den Gebrauch und beziehungsweise durch die Anwendung, der nicht vorhandene Nutzen hingegen durch die Ausschließung derselben bestimmt werde. Da, wo Etwas gar nicht Anwendung leiden soll, ist zugleich die Erzielung eines Nutzens nicht möglich, aber auch selbst schon die Frage, ob ein solcher

203) Nach dem Sprachgebrauche des Javolenus in fr. 115. D. de V. S. (50. 16.) (lib. 4. Epist.). Dazu BRISSONIUS Sel. antiq. IV. 1. (Lips. 1741. pag. 130—132.) S. auch oben not. 58.

erzielt werden könne, unnütz ²⁰⁴⁾ und *resp.* verwerflich. Darum konnte denn auch hier der Gesetzgeber, welcher die Anwendung des frühern und neuern Rechts parallelisirt, und die letztere, wie es nicht anders zu erwarten steht, für die überwiegende hält, der oben angeführten, wegen der Wichtigkeit des concreten Rechtsverhältnisses nicht als überflüssig erscheinenden Worte sich bedienen, mit welchen er nur andeuten will, daß es defshalb völlig unnütz sey, die *usucapio*, wie sie bisher bestanden, auf Grundstücke überhaupt, Italische sowohl als provinciale, anzuwenden, weil hier die *longi temporis praescriptio* an deren Stelle ausschliessend trete. Dieses Raisonnement wird durch den im Eingang des Gesetzes angegebenen Grund der in den angeführten Worten enthaltenen Bestimmung bestätigt. Es heisst nemlich hier:

„*Cum nostri animi vigilantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit, et communes exceptiones in omni loco valeant decem vel viginti vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae, majoris aevi continentes prolixitatem: satis inutile est, — recludere.*“

Wenn nemlich Justinian, nachdem er der Aufhebung des „*nomen ex jure Quiritium*“, welche schon in einer frühern Constitution ²⁰⁵⁾ erfolgt war, gedenkt, weiter fortfahrend sagt, daß die *exceptiones decem vel viginti — annorum* nach gemeinschaftlichen Grundsätzen gelten, so können diese Worte nur eine Bestätigung des Grundsatzes enthalten, daß in den angeführten Fällen die *longi temporis prae-*

204) *Cic. de Nat. Deor. I. 35.* „*Quidquid usum non habet, supervacaneum est.*“

205) *S. oben not. 174.*

scriptio (in deren Ermangelung die *praescriptio longissimi temporis*) eintrete. Somit finden wir also schon in diesen Worten das oben aufgestellte Princip über die nach objektiven Rücksichten zu bestimmende Anwendung der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestätigt. Aber abgesehen hiervon mußte die Frage von der Anwendung der *usucapio* auf *praedia provincialia* schon aus dem Grunde für unnütz gehalten und die letztere *resp.* ganz ausgeschlossen werden, weil unter den später vorkommenden Ausdrücken „*res, quae esse intelliguntur*“, auch die *praedia provincialia* zu verstehen sind ²⁰⁶⁾, und es nach dem Obigen gewiß ist, daß bei diesen, wie überhaupt bei allen Immobilien, ausschliessend die *longi temporis praescriptio* Anwendung leidet. Einen weitem möglichen Einwand gegen die hier vertheidigte Theorie enthalten

2) Die Worte „*is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam*.“ Aus denselben könnte man nemlich den Schluß ziehen, daß Justinian, welcher bei Gelegenheit der von ihm für Mobilien vorgeschriebenen Zeitfrist eines *triennii* der angeführten Worte sich bedient, nur *vergleichsweise* (*quasi*) die *usucapio* erwähne, woraus nicht gerade die Ausschliesslichkeit der *usucapio* bei Mobilien, im Gegentheil auch die Anwendbarkeit der *longi temporis praescriptio* auf dieselben hervorgehe.

206) Seitdem das *dominium populi* und *Caesaris* (not. 164.) an den Provincialgrundstücken aufhörte, was wenigstens seit der *const. un. Cod. de usuc. transf.* angenommen werden muß, erscheinen alle Immobilien als *praedia in Italico solo*. Darum werden in der *const. un.* die *Italicæ soli res* als *genus*, als Arten derselben aber 1) die *res, quae immobiles sunt*, d. h. die eigentl. Italischen Grundstücke, sowie 2) die *res, quae esse intelliguntur*, d. h. die denselben gleichstehenden Objekte, wohin insbesondere die Provincialgrundstücke gehören, angeführt. Vgl. dazu S. 98. 99.

Zur Entfernung dieses Einwandes diene die oben gegebene Ausführung; im Uebrigen stehen aber die Worte „*quasi per usucapionem acquisitam*“ der hier vertheidigten Ansicht nicht entgegen, sondern unterstützen vielmehr dieselbe; denn offenbar will Justinian damit sagen, daß, der *transformatio usucapionis* ohngeachtet, auch jetzt die bewegliche Sache durch *usucapio* gerade so, wie nach älterm Rechte, erworben werde. Was das letztere betrifft, so hatte er hier, vorzugsweise eine selbsteigene frühere Verordnung²⁰⁷⁾, auf die er auch im Eingang des Gesetzes hinweist, im Auge, in welcher er, nach Aufhebung des *in bonis esse*, das im alten Rechte allein vorkommende *unum dominium* mit gleichmässi-ger Wirkung wieder einführt. — Wichtiger ist schon ein anderer Einwand, den man insbesondere zur Bestätigung der Ansicht, daß die *longi temporis praescriptio* ein an die *usucapio* sich anschliessendes und derselben untergeordnetes Institut sey, entgegenstellen könnte. Man könnte nemlich hier anführen:

3) Die Worte „*Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est: minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura, et ejus jura nocentia.*“ — Was das *longum tempus* betrifft, so wurde schon oben gezeigt, daß dasselbe als eine technische Bezeichnung in der Bedeutung von 10 und resp. 20 Jahren zunächst bei der *longi temporis praescriptio* gelte²⁰⁸⁾, so daß von dieser Seite kein gegründeter Zweifel mehr aufgestellt werden kann. Auch die Natur und Wesenheit der *ampliatio temporis* kann durch Gründe, welche im Gesetze selbst liegen, bestimmt werden. Indem

207) S. oben not. 174.

208) S. oben S. 67—72.

nehmlich Justinian das *longum tempus* dadurch erweitert, daß er an die Stelle des alten *tempus annale* ein *triennium* für Mobilien vorschreibt, hat er offenbar auch in dem letztern ein *longum tempus* erkannt ²⁰⁹), und er konnte um so mehr von diesem Gesichtspunkte ausgehen, als ja nicht einmal für die durch *usucapio* zu erwerbenden Immobilien diese Zeitbestimmung vorkam. Dagegen steht die ausschließliche Bezugnahme der Worte „*ampliatur — longi temporis materia*“ (deren Bedeutung wenigstens mittelbar nur nach dem bei der alten *usucapio* geltenden Maassstabe gewürdigt werden kann) auf die *longi temporis praescriptio* der hier vertheidigten Ansicht nicht entgegen; denn daraus würde noch lange nicht folgen, daß dem *longum tempus* deshalb seine ursprüngliche technische Bedeutung entzogen, oder aber die *longi temporis praescriptio* selbst auf Mobilien anzuwenden sey, was die Form mit der Sache verwechseln hiesse. Nicht unbestritten ist aber die andere Frage: was unter den Ausdrücken „*quae ei subdita est*“ zu verstehen sey. Von einer Beziehung des Wortes „*ei*“ auf das *longum tempus* kann natürlich schon nach den Regeln der Sprache hier nicht die Rede seyn; denn, bei der Nothwendigkeit der Angabe des eigentlichen Wesens der *materia*, würde hier „*ei*“ gerade auf die bestimmende Eigenschaft derselben bezogen, und immerhin könnte daher noch die Frage aufgeworfen werden, worin denn eigentlich diese Materie bestehe. Aber auch die Beziehung jener Worte auf die *longi temporis praescriptio* ²¹⁰) ist nicht

209) A. M. GALVANUS de usufr. XI. 17. (ed. cit. pag. 103.) welcher die *ampliatio temporis* auf die *usucapio rerum immobiliarum* bezieht.

210) VoET Comment. ad Pand. (not. 2. ed. cit. tom. V.) tit. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) §. 19.

weniger unhaltbar, weil die *ampliatio temporis*, welche auf das der Erweiterung zu unterwerfende Objekt gerichtet ist, nicht die *longi temporis praescriptio*, sondern die *usucapio* betrifft. Darum erscheint nur die Ansicht als die allein richtige, nach welcher das Wort „ei“ auf die *usucapio* geht ²¹¹⁾, was dadurch bestätigt wird, daß im unmittelbar vorhergehenden Satze von dieser, wenn auch nicht dem Worte, doch der Sache nach die Rede ist. Erwägt man noch überdies, daß das Wort *subdere* hier nur in der Hauptbedeutung von *adjicere* ²¹²⁾ genommen werden kann, und daß die Bedeutung von *subjicere* eine aus der ursprünglichen abgeleitete, im *corpus juris* seltener ²¹³⁾ vorkommende und hier wenigstens nicht anwendbare ist, so will die Stelle Folgendes sagen: das an und für sich nur bei der *longi temporis praescriptio* geltende *longum tempus* ist in so ferne, als von Justinian an der Stelle des *annale tempus* ein *triennium* festgesetzt worden, der Form nach und mit Beziehung auf die alte *usucapio* erweitert, und in dieser Hinsicht der letztern *hinzugefügt*. Dafür sprechen auch noch die weiter angeführten Worte „*minuitur autem usucapionum compendiosa dominis iactura, et ejus jura nocentia*“, in welchen der Gesetzgeber zugleich auf die Verschiedenheit der Objekte bei der *usucapio* Bezug

211) Schon die Glosse *ad h. l.* nimmt dies an.

212) Diese Bedeutung kommt vor in *const. 6. Cod. de transact. (2. 4.) (Alex. a. 231.) verb.: „stipulatio conventioni subdita“; const. 4. Cod. pro. socio. (4. 37.) (Diocl. et Max. s. a.) verb.: „stipulatione subdita.“*

213) So, und auch hier nur uneigentlich, in *fr. 34. D. de jure fisci (49. 14.) (Macer lib. 2. Publ.) verb.: „ipse te huic poenae subdidisti.“* Ueber den Ausdruck *subjicere* = *adjicere* s. *fr. 10. §. 1. D. de pact. (2. 14) (Ulp. lib. 4. ad Edict.) verb.: „Si pacto subjecta sit poenae stipulatio“;*

nimmt. Indem er nemlich hier nicht von einer Aufhebung der dem Eigenthümer schädlichen Usucapionsrechte ²¹⁴⁾, sondern nur von einer *Minderung* derselben redet, will er die letztere darauf bezogen wissen, daß die Immobilien von nun an nicht mehr der *usucapio*, welche im Gegentheil bloß für die Mobilien bestimmt ist, weshalb auch bei dieser die dem *dominus* schädlichen Usucapionsrechte fort-dauern, sondern ausschliessend der *longi temporis praescriptio* unterworfen sind. Somit liefern denn schon diese und die unmittelbar vorhergehenden Worte in den Gegensätzen des *longum tempus* (der *longi temporis praescriptio*) und der *usucapio* einen unzweideutigen Beweis für die Verschiedenheit beider Institute, aber auch zugleich für die Unrichtigkeit der Ansicht, nach welcher die *longi temporis praescriptio* der *usucapio* unterworfen ist. Beide sind vielmehr nach objektiven Rücksichten als coordinirte Institute zu betrachten, eine Theorie, die durch das Bisherige als so begründet erscheinen dürfte, daß es nicht weiter nöthig seyn möchte, das von DONELLUS ²¹⁵⁾ hiergegen Angeführte, der drei *magna vitia* ²¹⁶⁾ wahrgenommen zu haben glaubt, ausführlicher zu widerlegen.

214) Darunter ist vorzugsweise (das Weitere in einer Uebersicht s. §. 17) die im ersten Theile des Gesetzes erwähnte *absentia* und *nescientia*, nicht aber, wie VOET l. c. will, ausschliessend die Unterbrechungsart der alten *usucapio* zu verstehen. Uebrigens wird von der Bedeutung der Worte „*minuitur autem — jura nocentia*“ weiter unten (im §. 17.) in einer andern Beziehung die Rede seyn.

215) *Comment. jur. civ. V. 4. i. f.*

216) Diese drei *vitia* sind nach DONELLUS 1) „*quod dicunt usucapionem non esse rerum immobilium*“; 2) „*quod dicunt praescriptionem longi temporis esse rerum immobilium*“; 3) „*quod dicunt praescriptionem longi temporis esse acquisitionem rerum immobilium per longum tempus: item praescribere rem longo tempore pro adquirere longo tempore*“. Hiergegen

§. 13.

2.) Nach andern Quellenzeugnissen.

Einleitung.

Es folgen nun noch einige andere zunächst ausser dem Kreise der *const. un. cit.* liegende Argumente, die, nach dem aus der bisherigen Untersuchung sich ergebenden Resultate, zur Bestätigung desselben hinsichtlich der objektiven Verschiedenheit der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* zwar nicht absolut nothwendig, aber auch, nach Maßgabe des oben im §. 4. angedeuteten Systems und der Wichtigkeit des Gegenstandes dieser Untersuchung selbst, nicht als überflüssig zu betrachten sind. Berücksichtigen wir zuerst die von Justinian selbst befolgte äufsere Anordnung bei Angabe der auf die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bezüglichen Grundsätze, so enthält freilich schon die Stellung der Lehre von beiden Instituten in den Digesten und im Codex ein Beleg für die Richtigkeit des hier gegebenen Raisonnements in so ferne, als jedes derselben unter besondern Titeln ²¹⁷⁾ in einer den historischen

mag nur im Allgemeinen erinnert werden *ad* 1) daßs Niemand die Anwendbarkeit der *usucapio* sowohl auf Mobilien als Immobilien nach Vorjustinianeischem Rechte läugnen wird, daßs aber ein ganz anderes Verhältniß nach der *const. un. Cod. de usuc. transf.* eingetreten ist und eintreten mußte; *ad* 2) daßs hierbei das oben §. 5—8 Angeführte zur Widerlegung dient; *ad* 3) daßs das dritte *vitium* weniger die Sache, als die Eleganz der Sprache betrifft, so daßs in dieser Beziehung nicht mit Unrecht von einer „*magna inscitia Latini sermonis et juris civilis*“ gesprochen werden kann. Demohngeachtet ist hie und da in dieser Abhandlung der Kürze halber der Ausdruck „Präscribent“ gebraucht, was, indem die Bedeutung nicht zweifelhaft, wohl keine Mißbilligung finden dürfte.

²¹⁷⁾ In den Digesten bezieht sich auf die *usucapio*: tit. Dig. de usurp. et usuc. (41. 3.), auf die *longi temporis praescriptio*: tit. Dig. de div. temp. praescr. et de acc. poss. (44. 3.) Mehr

Ursprung bestimmenden chronologischen Reihenfolge abgehandelt wird. Indem sich aber dieses Argument nur auf die Verschiedenheit der angeführten Institute schlechthin, ohne besondere Rücksichtnahme auf das Objekt selbst, das überhaupt bei Darstellung des Sachverhältnisses weniger Beachtung gefunden ²¹⁸⁾, bezieht, durfte dasselbe zwar hier erwähnt, dagegen sollen aber die mehr das letztere berücksichtigenden Quellenzeugnisse, nemlich Justinians Institutionen, die Paraphrase des *Theophilus* und die Basiliken einer genauern Erörterung unterworfen und von den erstern deshalb zuerst geredet werden, weil man namentlich aus ihnen einen Beweisgrund gegen die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht entnommen hat.

§. 14.

a.) Justinians Institutionen.

Was zuvörderst Justinians Institutionen betrifft, so ist hier nicht nur der auf eine Verschiedenheit

nur zufällig ist es, daß unter jenem Titel in fr. 21. (*Javol. lib. 6. Epist.*) und fr. 45. pr. (*Pap. lib. 10. Resp.*), welches eher zu fr. 7. *D. de div. temp. praescr. etc.* (*Marc. lib. 3. Inst.*) gepaßt haben würde, auch von der *longi temporis praescriptio* die Rede ist. Dagegen rechtfertigt sich die Stellung einiger auf die *usucapio* sich beziehender Fragmente, nemlich des fr. 5. pr. (*Ulp. lib. 3. Disp.*) fr. 11. (*Pap. lib. 2. Definit.*) und fr. 15. (*Venulej. lib. 5. Interd.*) unter dem zweiten Titel schon durch den combinirten Inhalt desselben: *De div. temp. praescr. et de accessionibus possessionum*. — Im Codex handeln von der *usucapio* tit. Cod. 7. 26—31., von der *longi temporis praescriptio* tit. 33—36.

218) So bei *GALVANUS de usufr. XI. 17.* Die Widerlegung der für die Verschmelzung der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* von den Juristen angeführten Gründe, welche *GALVANUS* auf sieben zurückführt (*ed. cit. pag. 98. 99.*), s. ebendas. pag. 101—103.

beider Institute hinweisende bezügliche Titel ²¹⁹⁾: „*De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus*“, statt dessen man auf eine nicht zu rechtfertigende Weise, weil man sie der streng vertheidigten Theorie wegen für nothwendig hielt, die Lesart „*De usucapionibus et longi temporis possessionibus*“ als die allein richtige vorgeschlagen hat ²²⁰⁾, sondern auch der Inhalt selbst entscheidend. Die im *pr.* dieses Titels erwähnte, auf die Ersitzung sich beziehende Constitution, worunter GOTHOFREDUS ²²¹⁾ irrig eine die Servituten betreffende Verordnung ²²²⁾, die Glosse aber, was allein Billigung verdient, die *const. un. Cod. de usuc. transf.* versteht, wird von Justinian, nach kurzer Angabe des frühern Rechtszustandes und Darlegung der Gründe, welche ihn zur Neuerung bestimmten, dahin referirt:

„— *Ideo Constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (i. e. inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur. Et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis praecedente, adquirantur*“.

Obwohl aus dieser Stelle das nach dem Objekte zu bestimmende Princip der *usucapio* und *longi*

219) *Tit. Inst. de usuc. et longi temp. praescr.* (2. 6.)

220) Dieser Ansicht sind: CUJACIUS, HOTOMANNUS, FABER, GALVANUS u. a. Hiergegen erklären sich aber mit Recht DONELLUS *Comment. jur. civ. V. 4.* (ed. cit. pag. 336.) und VINNIUS *Comment. in Inst. ad pr. Inst.* (2. 6.)

221) *Ad pr. Inst.* (2. 6.)

222) *const. 13. Cod. de serv. et aqua.* (3. 34.) (*Just. a. 531.*)

temporis praescriptio, welche hier *longi temporis possessio* genannt wird, deutlich genug hervorgeht, indem jene als das bei Mobilien allein geltende Institut in den Worten „*mobiles per triennium — usucapiantur*“, diese aber hinsichtlich der Immobilien als solches in den Uebergangsworten „*immobiles vero per longi temporis possessionem — usucapiantur*“ anerkannt wird, so hat man doch den Ausdruck „*usucapiantur*“ besonders Anstofs erregend gefunden, und namentlich ist von UNTERHOLZNER ²²³⁾ mit Rücksicht hierauf die Behauptung aufgestellt worden, dafs nicht blofs nach den angeführten Worten die langjährige Ersitzung bei Immobilien als eine *usucapio* anzusehen sey, sondern dafs auch die nachfolgenden Stellen des besagten Institutionentitels auf die letztere bezogen werden müßten. Diese Behauptung dürfte aber sowohl nach ihrem ersten als zweiten Theile nicht zu rechtfertigen seyn. Vorerst nehme man, dafs der Gesetzgeber zunächst durch die hier gewählte Wortfassung bestimmt wurde, einerseits das Wort *usucapio* gar nicht zu gebrauchen und andererseits den Ausdruck *usucapiantur* sowohl auf diese als auf die *longi temporis praescriptio* zu beziehen. Nicht von einem *adquirere rem per usucapionem et per longi temporis possessionem* ist hier die Rede, sondern von einem *usucapere* der Sache binnen der von den Gesetzen bestimmten Zeit. Indem aber der Gesetzgeber, wie es scheint, nicht ohne Absicht auch dem Worte nach das *usucapere* hervorhebt, konnte er eines passenderen Ausdrucks, der in seiner verbalen Bedeutung auch in Hinsicht der *longi temporis praescriptio* am wenigsten Anlaß zu Bedenken gab, sich nicht bedienen; denn offen-

223) Verj. Lehre. Bd. 2. S. 90 u. 91. nr. 8.

bar bezieht sich hier der Ausdruck „*usucapiantur*“ nicht auf die Begründung und Anwendung der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, sondern auf die Wirkung derselben ²²⁴⁾, welche von Justinian, nach Aufhebung des „*nomen ex jure Quiritium*“, zu einer ganz gleichmässigen, auch bei der bis dahin nur ein *in bonis esse* begründenden *longi temporis praescriptio* erhoben worden ist. Sodann steht aber auch dem zweiten Theile jener Behauptung schon der combinirte Institutionentitel: „*De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus*“ entgegen, der als ganz überflüssig erscheinen würde, wenn man alle darin vorkommenden Stellen bloß von der *usucapio* erklären wollte. Wirklich kann auch, ganz abgesehen von dem §. 7. desselben Titels, der §. 12., aus welchem wir zugleich das nach dem Objekte zu bestimmende Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* ersehen, nur von der letztern, die als „*diutina possessio*“ bezeichnet wird, verstanden werden. Der angeführte §. 12. *Inst. h. t.* lautet folgendermaßen:

„*Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignorant, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continentur*“ ²²⁵⁾.

224) Daraus folgt freilich noch nicht eine allgemeine Regel, am wenigsten aber, daß der Ausdruck *usucapio* wegen Gleichheit der Wirkung stets auf die *longi temporis praescriptio* zu beziehen sey. Anders freilich in not. 120. wegen *pr. Inst. h. t.*

225) Hiermit schließt die angeführte Stelle; denn richtiger möchte es seyn, die nachfolgenden Worte „*Inter venditorem*

Dafs die zwei ersten Sätze dieser Stelle, welche, wenigstens dem Grundsatz nach, übereinstimmend mit *const. un. Cod. de usuc. transf. verb.*: „*Hoc tantummodo observando — tricennium*“²²⁶⁾ angegeben ist, aus dem Gesichtspunkte des praktischen Rechts, welches im Zweifel die Institutionen aufstellen, nicht von der *usucapio immobilium*, sondern, was auch an einem andern Orte²²⁷⁾ ausdrücklich bestätigt wird, von der jetzt auf Immobilien ausschliessend anwendbaren *longi temporis praescriptio* zu verstehen sind, bezeugt schon der Ausdruck *praedium*, so wie die nachfolgenden Worte, die sich in disjunctiver Verbindung auf die *usucapio* beziehen; dagegen gehört die darin erwähnte Vorschrift, welche früher schon bei der *usucapio* und später zweifels- ohne auch bei der *longi temporis praescriptio* galt, selbst hinsichtlich der *bonorum possessio*, offenbar dem frühern Rechte an. Den Gegensatz der *longi temporis praescriptio* finden wir aber in den Schluss- worten der Stelle: „*Quod nostra constitutio simi-*

quoque et emtorem conjungi tempora, Divi Severus et Antoninus rescripserunt“ unter einem besondern §. anzugeben, womit auch THEOPHIL. Paraphr. ad §. 13 Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.) übereinstimmt. Dagegen SPANGENBERG in seiner Ausgabe des *corpus juris civ. a. h. l.*

226) S. oben S. 100—102.

227) THEOPHIL. Paraphr. ad §. 12. Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.) verb.: „*Ενέμετο τις bona fide τὸν ἀλλότριον ἀγρὸν, καὶ ἐδέετο τοῦ μακροῦ χρόνου, εἰς τὸ γένεσθαι δεσπότης· καὶ μετὰ ἢ τυχὸν ἢ θ' ἐνιαντοῦς ἐτελεύτησεν ἐπὶ πολιτικῷ κληρονόμῳ, ἢ πραιτωρίῳ διαδόχῳ· ὁ τοῦτου κληρονόμος ἢ bonorum possessor τὸν ἐπίλοιπον χρόνον νεμηθεὶς, ἀνα- φαιρετον ἔξει τὸ πρᾶγμα, εἰ καὶ ἠπίστατο ἀλλότριον ὄντα τὸν ἀγρὸν —*“ nach der Uebersetzung von REITZ: „*Alienum quis agrum bona fide possidebat, et longo ei opus erat tem- pore, ut dominus fieret: et post octo forte aut novem annos obiit, relicto herede civili, vel possessore praetorio. Hujus heres vel bonorum possessor reliquo tempore possidens, rem tenebit irrevocabilem, etsi credebatur alienum esse agrum —*“

liter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur“ mit stillschweigender Hinweisung auf die *const. un. Cod. de usuc. transf. verb.:* „*Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus — licet ex titulo lucrativo ea coepta est*“ ²²⁸⁾ dahin angegeben, daß die *accessio possessionis s. temporis* auch bei der *usucapio* oder den Mobilien ²²⁹⁾, hinsichtlich welcher Justinian eine *correctio* vorgenommen, jedoch nur *similiter*, d. h. modificirt, mit besondern Abweichungen bei der Singularsuccession, Anwendung leiden sollen ²³⁰⁾.

Als ein weiterer Beweisgrund der objektiven Verschiedenheit der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* stehe hier eine Stelle aus einem andern Titel der Institutionen, nemlich

§. 5. Inst. per quas pers. nobis adquir. (2. 9.)

„— *Dicitur, per extraneam personam nihil*

²²⁸⁾ S. §. 11. a. E.

²²⁹⁾ Diefs geht hervor aus THEOPHIL. Paraphr. l. c. Während der in not. 227. abgedruckte erste Theil des §. 12. sich auf die *longi temporis praescriptio* bezieht, handeln nemlich die Schlußworte dieser Stelle in einem Gegensatze von der *usucapio*. Es heist darum hier: „*Τοῦτο δὲ τὸ ἐπὶ τοῦ μακροῦ χρόνου διάταξις τοῦ θειοτάτου ἡμῶν δεσπότου καὶ ἐπὶ οὐσουκαπίονα ἐξέτεινεν ὥστε τὴν bona fide ἀπὸ τοῦ τελευτήσαντος ἀρχθεῖσαν νομὴν ἐπὶ τῷ κινητῷ πράγματι λυσιτελεῖν τῷ διαδόχῳ πρὸς περαιώσειν οὐσουκαπίονος καὶ κοινουατεύεσθαι τὸν χρόνον αὐτῆς, εἰ καὶ οἶδεν αὐτὸς ἀλλότριον τὸ πρᾶγμα* —“ nach der Uebersetzung von REITZ: „*Hoc autem de longo tempore dictum constitutio sanctissimi Domini nostri etiam ad usucapionem extendit; ut possessio bona fide a defuncto inchoata in re mobili prosit successori ad consummationem usucapionis, ac tempus ejus continetur, etiamsi ipse sciat rem esse alienam* —“

²³⁰⁾ Schon oben war in not. 197. von der *accessio possessionis*, aber nur in so weit sie als Grundsatz bei der *longi temporis praescriptio* vorkommt, die Rede; hier dagegen gilt es der Beantwortung der Frage, wie das Verhältniß der *usucapio* zu dem zuletzt erwähnten Institute nach objektiven Rücksichten zu bestimmen sey.

„adquiri posse; excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum Divi Severi Constitutionem, et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit: vel usucapionem, aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit“.

Justinian stellt hier die Norm auf, dass man ausnahmsweise durch eine freie Person, wie durch einen Geschäftsführer, selbst ohne eigenes Wissen, den juristischen Besitz, und, wenn der Tradent Eigenthümer war, auch das Eigenthum ²³¹⁾, oder aber, im gegentheiligen Falle, dasselbe wenigstens durch *usucapio* oder *longi temporis praescriptio* erwerben könne. Die Grundlage der angeführten Stelle bildet eine Constitution ²³²⁾ der Kaiser Severus und Antoninus, in welcher jedoch der angegebene Grundsatz bloß von der *usucapio* ausgesprochen ist, was aber eben zu der Annahme berechtigen dürfte, dass der Gesetzgeber zunächst durch besondere Rücksichten auf den objektiven Umfang der erwerbenden ordentlichen Ersitzung bestimmt wurde, in der betreffenden Institutionenstelle, neben der nach neuerm Rechte nur auf Mobilien anwendbaren *usucapio*, hinsichtlich der Immobilien noch insbesondere die *longi temporis praescriptio* zu erwähnen. Nimmt man weiterhin an, dass die Institutionen, wenigstens was

231) fr. 13. pr. D. de adquir. rer. dom. (41. 1.) (Nerat. lib. 6. Reg.)

232) const. 1. Cod. de adquir. et ret. poss. (7. 32.) (Sev. et Ant. a. 226.) verb.: „Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem: et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis, quam juris prudentia receptum est.“

diesen und auch schon den auf die Ersitzung bezüglichen Titel betrifft, später als die im Jahr 531 erlassene *const. un. Cod. de usuc. transf.*, in welcher die *transformatio* und *resp. correctio* der *usucapio* erfolgte, abgefaßt worden sind, was nach dem Obigen und der ganzen Anlage der Compilation als unzweifelhaft angenommen werden darf, so läßt sich die Ansicht, zufolge deren die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* als coordinirte Institute erscheinen, um so mehr vertheidigen, als beide durch die Disjunctivpartikel *vel* — *aut* hinreichend geschieden sind, was nicht geschehen seyn würde, wenn nach der Absicht Justinians bloß dieses oder jenes Institut hinfort hätte Anwendung leiden sollen. Die Gegner, die Wichtigkeit des aus der Stelle zu entnehmenden Arguments wohl einsehend, wissen dieselbe nur durch die vage und durchaus nicht entscheidende Bemerkung zu beseitigen, daß Justinian sich hier überflüssiger Worte bedient habe, indem es hinreichend gewesen, entweder bloß die *usucapio* oder aber die *longi temporis praescriptio* an diesem Orte anzuführen²³³⁾.

§. 15.

b.) Paraphrase des Theophilus.

Ein weiterer Beweisgrund für die oben begründete Ansicht läßt sich aus der im Sinne des Justinianischen Rechts zu erklärenden Paraphrase des THEOPHILUS²³⁴⁾ entnehmen, in welcher der die Ersitzung

²³³⁾ Dieser Ansicht ist namentlich VINNIUS *Comment. in Inst. ad §. 5. Inst. per quas pers. nobis adquir.* (2. 9.) mit Rücksicht auf seine Theorie über das Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* nach neuestem Rechte.

²³⁴⁾ *Paraphr. ad tit. Inst. de usuc. et l. t. pr.* (2. 6.)

betreffende Titel die Ueberschrift führt: „*Περὶ τῶν ἐν χρήσει λαμβανόμενων καὶ μακροῦ χρόνου διακατεχόμενων*“, welche REITZ, die verbale Bedeutung dieser Worte nicht beachtend, so übersetzt: „*De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus*.“ So wenig auch jene auf eine Verschiedenheit beider Institute hinweisende Inscription dem Sinne nach Anlaß zu Zweifeln bietet, so abweichend erscheint dieselbe der Form nach von den im Titel selbst gebrauchten Benennungen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*. Während nemlich die *usucapio*, das *usucapere* bei dem Paraphrasten unter der Benennung „*οὐσουκαπίων*“ ²³⁵⁾, „*οὐσουκαπιτεύειν*“ ²³⁶⁾ vorkömmt, führt die *longi temporis praescriptio* die Bezeichnung „*τοῦ μακροῦ χρόνου κατοχή*“ ²³⁷⁾, auch „*μακροῦ χρόνου παραδρομή*“ ²³⁸⁾, statt dessen die Basiliken so oft des Wortes „*παραγραφή*“ ²³⁹⁾ sich bedienen. Abgesehen hiervon ist es aber besonders bemerkenswerth zu ersehen, wie THEOPHILUS das im vorigen §. erläuterte *pr. Inst.* oder die daselbst erwähnte *const. un. Cod. de usuc. transf.* auf die nachfolgende Weise umschreibend erklärt: ²⁴⁰⁾

„Ο δὲ ἡμέτερος βασιλεὺς καλλίονι καὶ φιλαν-
 „θροποτέρᾳ διανοίᾳ χρησάμενος προσέταξε, μὴ
 „συντόμως στερεῖσθαι τοὺς δεσπότας τῶν οἰ-

235) *Paraphr. ad pr. et §. 1. 3. 4. 7. 8. u. a. Inst. h. t.*

236) S. die vorige Note.

237) *Paraphr. ad pr. s. f. Inst. h. t.*

238) *Paraphr. ad §. 5. i. f. Inst. per quas pers. nobis adquir. (2. 9.)*

239) Das Wort *παραγραφή* kommt nur vor *ad §. 14. Paraphr. Inst. h. t.*, wo es sich auf die gegen den *dominus rei* zustehende *exceptio* desjenigen bezieht, der (*ex edicto Divi Marci*) „*a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit*.“ Vgl. §. 14. *Inst. (Just.) h. t.*

240) *Paraphr. ad pr. s. f. Inst. h. t. (ed. Reitz. tom. I. pag. 283.)*

„καίων πραγμάτων· καὶ οὐδὲ ῥητῷ τόπῳ τὴν
 „οἰκείαν ἐστένωσεν εὐεργεσίαν, ἀλλ' ἐξεφώνησεν
 „ὑπὲρ τούτου γενικὴν διάταξιν, ἐν ἣ διη-
 „γόρευται, ὥστε τὰ μὲν κινητὰ πράγματα
 „πανταχοῦ τῆς τριετίας παραδραμούσης οὐ-
 „σουκαπιτεύεσθαι, τὰ δὲ ἀκίνητα παρὰ
 „τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου κατοχῆς· εἰ μὲν πά-
 „ρρυσιν οἱ δεσπόται, δεκαετίας, εἰ δὲ ἀπολιμ-
 „πάνονται, εἰκοσαετίας παρελθούσης“²⁴¹⁾.

Aus einer Vergleichung dieser Stelle mit den oben angeführten Worten in Justinians Institutionen wird sich ergeben, daß THEOPHILUS die *const. un. Cod. de usuc. transf.* dem Sinne der letztern ganz entsprechend paraphrasirt habe. Auch hier bedient er sich nemlich sowohl für die *usucapio* als die *longi temporis praescriptio* des auf die gleiche Wirkung derselben zu beziehenden gemeinschaftlichen Ausdrucks „οὐσουκαπιτεύεσθαι“, nur mit dem Unterschiede, daß er dieses Wort unmittelbar nach den die Mobilien betreffenden Bestimmungen setzt, wodurch er zu erkennen giebt, daß dasselbe an und für sich bloß für diese gelte. Wenn er aber die *const. un. cit.* selbst „γενικὴν διάταξιν“ nennt, so soll damit ausgesprochen seyn, daß es im Plane Justinians gelegen, mit der *usucapio* nicht bloß in Hinsicht der Zeit eine *correctio*, sondern auch in Hinsicht des Principis, in dessen objektiver Anwendung, eine *transformatio* vorzunehmen. Jedenfalls ist daher in

241) Nach der Uebersetzung von REITZ a. a. O. „Noster autem Imperator meliori atque humaniori usus sententia jussit, ne tam celeriter domini suis privarentur rebus: neque certo loco suum coangustavit beneficium, sed ea de re generalem promulgavit constitutionem, in qua sancitum est, ut res quidem mobiles ubicumque elapso triennio usucapiantur, immobiles autem per longi temporis possessionem: si quidem praesentes sint domini, decennio, sin vero absentes, vicennio elapso.“

der angeführten Stelle der Grundsatz anerkannt, daß Mobilien nur durch *usucapio*, Immobilien dagegen nur durch *longi temporis praescriptio* erworben werden können, was auch aus dem §. 12. desselben Titels, nach den darin hervortretenden, durch das Objekt bestimmten Gegensätzen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* ²⁴²⁾, deutlich sich ergibt, worüber schon oben die genauere Erläuterung gegeben ward, so daß es in dieser Hinsicht nur einer Verweisung hierauf bedarf. Gegen diese Beweisgründe kann natürlich nicht entscheiden, daß THEOPHILUS auch von einem „οὐσουλκαπιτεύειν τὸν ἄγρον“ ²⁴³⁾ redet, indem dem Interpreten wohl derjenige Ausdruck am nächsten liegen mochte, welcher, bezogen auf die Wirkung des durch die Ersitzung begründeten Verhältnisses, dem von Justinian wieder eingeführten *unum dominium* zum Vorbilde diene.

§. 16.

c.) Basiliken ²⁴⁴⁾,

Auch die Basiliken behandeln die *usucapio* getrennt von der *longi temporis praescriptio* nach der in den Digesten und im Codex befolgten syste-

242) S. über die *longi temporis praescriptio* oben not. 227. verb.: „ἄγρον — μακροῦ χρόνου“, über die *usucapio* aber not. 229. verb.: „οὐσουλκαπιόνα — κινητῶ.“

243) Paraphr. ad §. 7. Inst. h. t.

244) Die auf die Verjährung sich beziehenden Bücher der Basiliken (lib. 50 u. 51.) sind (mit Einschluss von lib. 49 u. 52.) am vollständigsten herausgegeben von REITZ, unter dem Titel: *Basilicorum libri quatuor XLIX, L, LI, LII ex Codice manuscripto regiae bibliothecae Parisiensis nunc primum integre editi*; in Meerm. thes. jur. civ. etc. tom. V. (Hag. Comit. 1752.) pag. 1—104. (auch besonders: *Operis Basilici Fabrotiani supplementum*. Lugd. Bat. 1765. fol.)

matischen Ordnung ²⁴⁵). Um die *usucapio*, das *usucapere* zu bezeichnen, gebrauchen sie die Worte δεσποτεία ²⁴⁶), τῆς oder διὰ χρονίας νομῆς δεσποτεία ²⁴⁷), διὰ τῆς χρήσεως δεσποτεία ²⁴⁸), χρονία χρήσις ²⁴⁹), ferner δεσπόζειν ²⁵⁰), διὰ χρονίας νομῆς δεσπόζειν ²⁵¹), διὰ τῆς χρήσεως δεσπόζειν ²⁵²), διὰ τοῦ (τὸ) χρᾶσθαι δεσπόζειν ²⁵³), während sie die *praescriptio* und *longi temporis praescriptio* durch παραγραφή ²⁵⁴), τοῦ χρόνου παραγραφή ²⁵⁵), τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφή ²⁵⁶), χρονία παραγραφή ²⁵⁷) andeuten, wobei eigenthümlich ist, dafs in den Basiliken der von THEOPHILUS so oft gebrauchte Ausdruck

Die folgenden Stellen werden hiernach citirt, dagegen wird auf die gewöhnliche Ausgabe von FABROT, mit deren genauern Bezeichnung, hingewiesen werden.

245) Von der *usucapio* handeln, nach einer Zusammenstellung der Stellen in den Digesten und im Codex, lib. 50. tit. 3—9. (tit. 10. worin die *const. un. Cod. de usuc. transf.* referirt wird, bildet den Uebergang zu der folgenden Lehre), von der *longi temporis praescriptio* dagegen tit. 11. 12. 14. (l. 1. u. 2) und lib. 51. tit. 3.

246) Bas. lib. L. tit. 4. l. 6. pr.

247) Bas. L. 3. 17.; 29. pr. et §. 1.; 39. u. a.

248) Bas. L. 1. 9. §. 2.; L. 3. 23. i. f. 43. §. 5.

249) Bas. L. 3. 3.

250) Bas. L. 1. 9. i. f.; L. 3. 29. i. f.; L. 5. 4. pr.

251) Bas. L. 3. 4. §. 5.; 27.; 43. u. a.

252) Bas. XV. 2. 7. §. 2. (ed. Fabrot. tom. II. pag. 224.); ferner: L. 3. 4. §. 15.; 33. u. a.

253) Bas. L. 3. 29. §. 1.; 30. pr.; 33.; 45.; 47. pr.

254) Rubr. Bas. L. 15.; LI. 1. 2. u. 4.

255) Bas. LI. 3. 11.

256) Bas. L. 3. 20.; L. 11. 8. u. 9.; L. 12. 1. u. 3.

257) Bas. XXII. 5. 13. §. 1. (ed. Fabrot. tom. III. pag. 122.) Es ist dieß das oben not. 55. sub 1. erläuterte fr. 13., welches, mit Weglassung des „Julianus ait“, wörtlich wiedergegeben ist.

οὐσουχαπιτεύειν nur selten vorkömmt ²⁵⁸⁾). Dafs die Worte *διὰ χρονίας νομῆς δεσπόζειν* die *usucapio* einer *res* überhaupt ²⁵⁹⁾), sowohl einer beweglichen, als unbeweglichen Sache bezeichnen, ist Folge davon, dafs, wie es nicht anders zu erwarten steht, die auf das Vorjustinianeische Recht sich beziehenden Stellen auch nur im Sinne desselben paraphrasirt worden sind. Dagegen mufs man aber hier unter dem zuweilen in der Bedeutung von *διὰ πολλοῦ χρόνου* vorkommenden Worte *χρόνος* eine bestimmte kürzere oder längere Zeit verstehen, und eben so darf man wohl dessen Gebrauch, da wo dasselbe blofs auf Immobilien ²⁶⁰⁾ sich bezieht, in der Bedeutung von *μακρός* als entschieden annehmen. Im Uebrigen wird nicht das Wort *παραγραφή*, welches gleichbedeutend mit *exceptio* ²⁶¹⁾ im Gegentheil die Verjährung von 10, 20, 30 und 40 ²⁶²⁾ Jahren bezeichnet, für *usucapio*, wohl aber zuweilen der Ausdruck *διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεία, δεσπόζειν* für die *longi temporis praescriptio* ²⁶³⁾ gebraucht, was nur daraus zu erklären, dafs nach dem Fortfallen alles Unterschieds zwischen dem *dominium ex jure Quiritium* und dem *in bonis esse*, der Ausdruck *δεσπόζειν*, worauf hier vorzugsweise Gewicht zu legen, der Wirkung nach eben so wohl auch auf die *longi temporis praescriptio* paßt ²⁶⁴⁾). Gerade hierin dürfte

258) Schol. Bas. 38. 6. 8. — Sch. q. r. (ed. Fabrot. tom. V. pag. 101.)

259) Bas. L. 3. 9.; 12.; 17.; 38.; 41.; L. 5. 4.; 5. u. a.

260) Bas. L. 4. 6. §. 1.

261) S. oben not. 254.

262) Bas. L. 14. 4—9.; 15. 1. u. 2.

263) Bas. L. 3. 43. (l. 45. pr.); L. 11. 1.

264) Wie der Sache nach in Bas. L. 11. 10. Dazu const. 10. Cod. de praeser. longi temp. etc. (7. 33.) (Diocl. et Max. s. a.)

aber ein Erklärungsgrund dafür liegen, daß die Basiliken die Worte „*διὰ χρονίας νομῆς δεσπόζειν*“ sowohl auf Mobilien als Immobilien auch in der *const. un. Cod. de usuc. transf.* beziehen, welche hier ²⁶⁵⁾ auf die nachfolgende Weise angegeben ist:

„*Ἡ διάταξις κελεύει πάντα τὰ πράγματα, εἰ μὲν κινητὰ ἢ αὐτοκίνητα* ²⁶⁶⁾ *εἶησαν, διὰ τριετίας τῇ χρονίᾳ* ²⁶⁷⁾ *νομῇ δεσπόζεσθαι. εἰ δὲ ἀκίνητα, διὰ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτῶν τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόζεσθαι: δέκα μὲν, ὅτε πάρεισιν οἱ δεσπόται· εἴκοσι δὲ, ὅτε ἀπείσιν*“ ²⁶⁸⁾.

Wir ersehen aus dieser kurz paraphrasirten Constitution, daß es nicht im Plane Justinians gelegen haben könne, das Institut der *usucapio* ganz aufzu-

265) *Bas. L. 10. 4.* bei REITZ in *Meerm. thes. l. c. pag. 65.*; *L. 10. 1.* bei FABROT tom. VI. pag. 614.

266) REITZ scheidet die Worte „*ἢ αὐτοκίνητα*“ aus; für die Aufnahme derselben in den Text, welcher auch von FABROT in der hier befolgten Weise angegeben wird, spricht aber die wörtliche Anführung der Moventien neben den Mobilien in der *const. un. Cod. de usuc. transf.*

267) Auch hier ist die Lesart „*χρονία*“ der von REITZ in den Text aufgenommenen Wortendung „*χρονίῳ*“ deshalb vorzuziehen, weil theils der constante Sprachgebrauch (*διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζειν*) in den auf die Verjährung sich beziehenden Titeln, theils die in dem zweiten Abschnitt der Stelle selbst beibehaltene Structur der Worte „*τῇ χρονίᾳ νομῇ*“ entgegensteht.

268) Nach der Uebersetzung von REITZ a. a. O. (not. 265.): „*Jubet constitutio, omnes res, siquidem mobiles sint, triennio usucapi: sed si immobiles, decennio et vicennio usucapi: decennio quidem, si domini adsint; vicennio autem, si absint*“; nach der von FABROT a. a. O.: „*Constitutio praecipit, ut omnes res, si quidem mobiles sint, aut se moventes, per triennium usucapiantur: sin autem immobiles, decem vel viginti annorum spatio: decem quidem, quum domini praesentes fuerint; viginti vero, quum absuerint*.“ Abweichend vom Originale hat FABROT die Conjunction „*καὶ*“ durch die Partikel *vel*, und die in dem zweiten Theile der Stelle vorkommenden Worte „*τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόζεσθαι*“ gar nicht übersetzt.

heben und an dessen Stelle das der *longi temporis praescriptio* zu setzen; gewiss würden für diesen Fall die Basiliken dieß mit mehrern Worten angegeben haben. Eben so wenig berechtigt aber auch die ganze hier gegebene Fassung der Verordnung zu einer andern Annahme, welche der hier vertheidigten direkt entgegensteht; vielmehr dürfte sich daraus nur das Princip der ausschließlichen Anwendbarkeit der *usucapio* bei Mobilien, wie auch der *longi temporis praescriptio* bei Immobilien ergeben. Indem nemlich die Basiliken ganz kurz, den Worten nach, bloß die von Justinian in der *const. un. cit.* in Rücksicht des *triennii* vorgenommene *correctio usucapionis* angeben, geht daraus, dem Sinne nach, auch die *transformatio* derselben rücksichtlich des Principis in der objektiven Anwendung hervor, und es läßt sich mit Grund behaupten, daß dieses Princip um so weniger noch besonders hervorgehoben zu werden brauchte, als dasselbe, seit dem von Justinian weggenommenen letzten Hindernisse, sich schon von selbst hatte ergeben müssen ²⁶⁹⁾, weshalb auch, wegen der nunmehr eintretenden gleichen Wirkung beider Institute, von einem „*δεσπότην*“ in Beziehung auf dieselben gesprochen werden konnte.

269) Berücksichtigungswerth hierbei ist, daß die das *nudum jus Quiritium* aufhebende Justinianeische Verordnung [*const. un. Cod. de nudo jure Quirit. toll. (7. 25.) (s. a.)*] der Lehre von der *usucapio*, an welche sich die von der *longi temporis praescriptio* anschließt, unmittelbar vorausgeht.

IV. Praktische Folgen des begründeten Princips in der Anwendung.

§. 17.

Einleitung.

Nachdem der Beweis der ausschliessenden Anwendbarkeit der *usucapio* auf Mobilien, sowie der *longi temporis praescriptio* auf Immobilien nach neuestem Rechte hinreichend geliefert seyn dürfte, bleibt noch die Frage zu beantworten übrig, worin die praktischen Folgen des begründeten Principes beruhen. Es begreift sich leicht, dass, so lange es blofs eine *usucapio* gab, die sowohl auf Mobilien als Immobilien angewandt werden konnte, eine defsfalsige Untersuchung von minderem Interesse war, indem, die Zeit abgerechnet, der Erwerb jener Objekte durch *usucapio* im Allgemeinen nach demselben Mafsstab beurtheilt wurde. Erst eine Vergleichung dieses Instituts mit der später entstandenen *longi temporis praescriptio* führte zu Ergebnissen, die folgenreich für den Eigenthümer, wie für denjenigen seyn mussten, der eine Sache entweder in dieser oder jener Weise erwarb. Alle bei beiden Instituten geltenden Eigenthümlichkeiten, wodurch sich dieselben von einander unterscheiden, lassen sich nun aber auf den nachfolgenden, in den Gesetzen bestätigten Grundsatz zurückführen: „Der Grad der Wichtigkeit des durch die Ersitzung zu erwerbenden oder beziehungsweise durch dieselbe erworbenen Objektes bestimmt die Vortheile oder Nachtheile, welche dem Eigenthümer wegen der Ersitzung oder dem Präscribenten aus derselben erwachsen.“ Wenn man nun als Regel annehmen darf, dass die Immobilien als Ersitzungsobjekt wichtiger als die Mobilien sind, ohne

dass etwaige Ausnahmen die Regel zu erschüttern vermögen, so folgt hieraus, dass, was Eigenthümliches bei der *longi temporis praescriptio* gilt, sich in einem dem Eigenthümer zu gute kommenden Vortheil oder den Präscribenten berührenden Strenge der Grundsätze bewährt, während umgekehrt bei der *usucapio* für jenen nachtheilige, für diesen vortheilhafte Bestimmungen sich finden. Die Richtigkeit dieses Gesichtspunktes lässt sich für die *usucapio* mittelbar aus einer Stelle der Digesten ²⁷⁰⁾, für jene und die *longi temporis praescriptio* aber aus der *const. un. Cod. de usuc. transf.* erweisen. Es heisst nemlich hier:

„*Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura, et ejus jura nocentia* —“

Während, wie aus dem Obigen hervorgeht, diese Worte einen Beweisgrund für die objektive Verschiedenheit der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* enthalten, kann man sich auch in anderer Rücksicht, und zwar zuvörderst zur Feststellung des angedeuteten Gesichtspunktes, auf dieselben beziehen.

270) In dem in not. 10. abgedruckten fr. 1. nehme man rücksichtlich der Entstehungsgründe der *usucapio* an: 1) als entfernten Grund: das *bonum publicum*; 2) als mittlern Grund: die Gewissheit des Eigenthums; 3) als nächsten Grund: die Strafe des Eigenthümers. Da die beiden ersten mit dem allgemeinen Zwecke der Verjährung übereinstimmenden Gründe auch auf die *longi temporis praescriptio* passen, so ist nur der sub 3. der *usucapio* eigen. Die dem Eigenthümer nachtheiligen materiellen Bestimmungen derselben, welche nach heutigem Rechte nur noch bei Mobilien gelten und als *jura nocentia* besonders in ihrem Verhältniss zur *longi temporis praescriptio* hervortreten, stehen mit dem zuletzt angeführten Grunde, wenn gleich sie nicht an sich schon aus demselben folgen, in der engsten Beziehung.

Aus einer genauern Betrachtung der Stelle ergibt sich vor Allem, dafs, sowie der erste und zweite Theil derselben dem Worte nach auf die *longi temporis praescriptio* und resp. die *usucapio* gehen, beide der Sache nach noch überdiess sowohl von dieser als von jener verstanden werden können. Diefs beweisen die Uebergangsworte: „*Ita etenim*“ etc., welche den Grund der vorangegangenen gesetzlichen Bestimmung enthalten, aber auch der unmittelbar darauf folgende Satz: „*minuitur autem*“ etc., in welchem die *compendiosa usucapionum jactura* und die *jura nocentia* ²⁷¹⁾ derselben in so ferne von einander getrennt sind, als jene die Zeitbestimmung der alten *usucapio immobilium*, bei welcher allerdings der Erwerb der Sache in der kurzen Zeit eines *biennii* ein für den Eigenthümer fühlbarer Verlust war, diese aber die sonstigen materiellen Bestimmungen derselben, in ihrer gegenseitigen Beziehung zur *longi temporis praescriptio*, betreffen. Hierbei ist besonders entscheidend, dafs der Gesetzgeber in den angeführten Worten mit Rücksicht auf den Eigenthümer die aus der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* erwachsenden Vortheile und Nachtheile bestimmt und in dieser Beziehung von einer Minderung der demselben schädlichen Usucapionsrechte redet. Der Inhalt der letztern Worte ist hier vorzugsweise zu erwägen; nicht von einer Aufhebung der dem Eigenthümer schädlichen Usucapionsrechte (woraus zugleich auf das Fortfallen des Instituts der *usucapio* nach neuestem Rechte geschlossen werden könnte)

271) Die *jura nocentia* kommen zwar in dieser Stelle (verb.: „*ejus*“) zunächst mit der *jactura* verbunden vor; da aber von einem schädlichen Recht der *jactura* nur mit Rücksicht auf die *usucapio* die Rede seyn kann, so erscheint hiernach die Bezugnahme der *jura nocentia* auf die letztere als unbedenklich.

ist hier die Rede, sondern nur von einer *Minderung* derselben, womit der Gesetzgeber nur andeuten will, daß bei der *usucapio* (den Mobilien) die *jura nocentia* fort dauern, während bei der *longi temporis praescriptio* (den Immobilien) dieselben nicht gelten — Rechte, die sich im Erfolg bei jener als *jura utilia* für den Präscribenten darstellen, während sie bei dieser *jura nocentia* des letztern sind.

Aus dem Angeführten geht aber auch *ferner* die Richtigkeit der Annahme hervor, daß Justinian in den angeführten Textesworten zugleich die Regeln der beiden Institute für die Anwendung berücksichtigt wissen wolle. Schon die Wichtigkeit des von ihm behandelten Gegenstandes mußte ihn darauf führen, eine Bestimmung nicht unerwähnt zu lassen, die, wäre sie auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, schon aus dem Gesichtspunkte als anwendbar sich hätte darstellen müssen, nach welchem das nicht ausdrücklich Aufgehobene immer noch fortbesteht, zumal, wenn es die Wesenheit zweier Institute erheischt, die in objektiver Hinsicht als coordinirte zu betrachten und in mehreren Hauptpunkten wesentlich von einander verschieden sind. In dem Folgenden wird es sich nemlich nachweisen lassen, daß namentlich rücksichtlich der *bona fides* an sich, wie insbesondere bei der *accessio possessionis*, ferner in Hinsicht der Unterbrechung, der Berechnung der Zeit, der Verpfändung und Abwesenheit, nicht aber rücksichtlich der Minderjährigkeit, noch nach neuestem Rechte Unterschiede zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestehen. Andere ²⁷²⁾,

272) In dieser Beziehung läßt sich unter andern mehr oder weniger ein Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* annehmen:

1) bei Sachen *städtischer Gemeinheiten*. Dieselben werden

welche man anführen könnte, und sich als minder wichtig darstellen, beruhen entweder auf der Natur

aber, wenn sie unbewegliche sind, ohne Unterschied zwischen *praesentia* und *absentia*, in 20 Jahren durch *longi temporis praescriptio* (was als Folge der bei diesem Institute geltenden Grundform erscheint), als bewegliche Sachen aber in 3 Jahren durch die *usucapio*, ganz gewiss wenigstens nach neuerm Rechte, erworben, indem rücksichtlich der letztern ein den städtischen Gemeinheiten zustehender Vorzug gesetzlich nicht erwiesen werden kann. So sind zu erklären: fr. 12. §. 2. *D. de Publ. in rem act.* (6. 2.) (*Paull. lib. 19. ad Edict.*) fr. 15. §. 27. *D. de damn. inf. etc.* (39. 2.) (*Ulp. lib. 53. ad Edict.*) fr. 9. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Gaj. lib. 4. ad Edict. Prov.*), verbunden mit const. 1. i. f. *Cod. de praescr. longi t. etc.* (7. 33.) (*Sev. et Ant. s. a.*), const. 6. *Cod. de oper. publ.* (8. 12.) (*Grat. Val. et Theod. a. 383.*), const. 9. *Cod. de aquaed.* (11. 42.) (*Zeno. s. a.*). Besonders entscheidend ist *PAULLUS S. R. V. 2. 4.*, wo aber die Aufstellung richtiger Grundsätze über die Bedeutung des Ausdrucks *res publica* unerlässlich ist.

2) bei Fiskalsachen, welche als *res vacantes*, unter Voraussetzung der *bona fides* durch *usucapio* [§. 9. *Inst. de usuc. et l. t. pr.* (2. 6.) fr. 18. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Modestin. lib. 5. Reg.*)] oder, selbst im Falle vorhandener *mala fides*, durch *praescriptio quadriennii* [fr. 10. *D. de div. temp. praescr. etc.* (44. 3.) (*Pap. lib. 13. Resp.*) fr. 6. §. 7. *D. si quis omissa caussa test. etc.* (29. 4.) (*Ulp. lib. 50. ad Edict.*) const. 1. *Cod. de quadr. praescr.* (7. 37.) (*Const. s. a.*) vgl. mit const. 2. *Cod. de vect. et commiss.* (4. 61.) (*Sev. et Ant. s. a.*)], wenn sie aber dem Fiskus nuncirt oder incorporirt sind, weder durch diese (fr. 10. cit.) noch durch jene (§. 9. *Inst. cit.* und fr. 18. cit.), sondern, in Folge einer bei den *quaestiones fisci* bestehenden Regel durch *praescriptio longi temporis viginti annorum* [fr. 13. pr. *D. de div. temp. praescr. etc.* (44. 3.) (*Hermog. lib. 6. jur. Epit.*) fr. 2. (*Macer. lib. 2. Publ.*) und fr. 3. (*Marc. lib. 2. de publ. jud.*) *D. de requir. vel absent. etc.* (48. 17.) fr. 1. §. 3. *D. de jur. fisci* (49. 14.) (*Callistr. lib. 1. de jure fisci*)] erworben werden können.

3) bei dem *jus piscandi in diverticulo fluminis*. Während hier der *locus diverticuli*, als zum *publicum* gehörig (not. 26.), dagegen das *jus piscandi*, weil dasselbe in die Kategorie des Unkörperlichen gehört [fr. 43. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* (41. 1.) (*Gaj. lib. 7. ad Edict. Prov.*)], der *usucapio* entzogen ist, kann zwar nicht jener [fr. 45. pr. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Pap. lib. 10. Resp.*)], wohl aber dieses [fr. 7. *D. de div. temp. praescr. etc.* (44. 3.) (*Marc. lib. 3. Inst.*)] durch *longi temporis praescriptio* erworben werden.

des Sachverhältnisses oder auf einer unrichtigen Auslegung des Römischen Rechts.

4) bei der *bonorum cessio*. Die *const. 4. Cod. qui bonis cedere possunt* (7. 71.) (*Diocl. et Max. s. a.*), aus welcher man die Ausschließung der *longi temporis praescriptio*, dagegen die Zulässigkeit der *usucapio* ableiten könnte, spricht, nach der hier vertheidigten Theorie, nur von Immobilien, und überdies von einem Falle, wo „*contra juris rationem res jure domini tenentur*.“

5) bei der *hereditas*. Dafs blofs die *usucapio*, nicht aber die *longi temporis praescriptio*, da, wo man *pro herede* Erbschaftssachen besitzt, vorgekommen sey, hat man aus der *const. 4. Cod. in quib. caus. cess. l. t. pr.* (7. 34.) (*Diocl. et Max. s. a.*) zu beweisen gesucht; allein es darf kaum bezweifelt werden, dafs die angeführte blofs aus dem historischen Gesichtspunkte zu erklärende Stelle auf die in Hadrians Zeit nur noch bei dem *necessarius heres* vorgekommene *usucapio pro herede lucrativa* sich beziehe, deren wahre Bedeutung den Compilatoren entgangen seyn dürfte, indem auch andere Gesetzstellen, welche nur von diesem Institute verstanden werden können, z. B. *fr. 29. D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Pomp. lib. 22. ad Sab.*) in das *corpus juris* aufgenommen worden sind.

6) beim *Colonat*. Dafs hinsichtlich der Erwerbung desselben nur die *longi temporis praescriptio* zulässig sey, was freilich schon der Grundbesitz erheischt, darüber s. oben §. 7. sub 4.

7) bei der *defensio libertatis*, in Beziehung auf welche, was auf der besondern Begünstigung der *libertas* beruht, nur der *longi temporis praescriptio* gedacht wird. *fr. 16. §. 3. D. qui et a quibus manumissi etc.* (40. 9.) (*Paull. lib. 3. ad leg. Ael. Sent.*) *const. 2. Cod. de longi t. pr. etc.* (7. 22.) (*Diocl. et. Max. a. 300.*)

8) bei der *patria potestas*. Hier könnte man sowohl rücksichtlich der Entstehung als Aufhebung derselben behaupten, dafs die *usucapio* ausgeschlossen, dagegen die *longi temporis praescriptio* nach *const. 1. Cod. de patr. pot.* (8. 47.) (*Ant. et Ver. s. a.*) zulässig sey; allein es läßt sich kein Beweis dafür anführen, dafs das in dieser Stelle erwähnte, im Allgemeinen auf ein *tempus indefinitum* hinweisende *adv. „diu“*, welches im Römischen Rechte bald in der Bedeutung eines *biennii* [*fr. 56. D. locati cond.* (19. 2.) (*Paull. lib. sing. de offic. Praef. vigilum*)], bald in der eines *decennii* (*fr. 16. sub 7. cit.*) gebraucht wird, das bei der *praescriptio* vorkommende *longum tempus* bezeichne.

§. 18.

1.) Rücksichtlich der *bona fides*.

a.) Ueberhaupt.

Wenn hier zuvörderst der Beweis geliefert wird, daß in Hinsicht der *bona fides* an sich ein Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestehe, so möge eine dem Canonischen Rechte, worin der Grund jener Verschiedenheit liegt, vorausgehende kurze Angabe der bezüglichen Bestimmungen des Römischen Rechts durch die Wichtigkeit und gleichzeitige Würdigung des gegenseitigen Einflusses beider Gesetzgebungen gerechtfertigt seyn.

I. Sowie überhaupt die *usucapio* das älteste zum Schutze des Eigenthums dienende Institut war, ist es erklärlich, daß bei diesem die ganz in der Natur und Wesenheit desselben beruhende *bona fides* schon in den frühesten Zeiten angekommen sey. Den ersten Grundzügen nach wenigstens mittelbar schon aus der auf die Unverjährbarkeit gestohlener Sachen sich beziehenden gesetzlichen Bestimmung der Decemviralgesetzgebung²⁷³⁾ erkennbar, hat sich die *bona fides*, den Fall der *usucapio pro herede*²⁷⁴⁾, *lucrati-va*²⁷⁵⁾ und der *usureceptio ex praediatu- ra*²⁷⁶⁾ abgerechnet, wobei dieselbe nicht vorausgesetzt wird, im Verlaufe der Zeit, wahrscheinlich durch die Interpretation der Römischen Juristen allgemeiner entwickelt, so daß sie sowohl nach Vorjustinianeischem,

273) Tab. 8. fr. 17. Dazu DIRKSEN'S Zwölf-Tafel-Fragmente (Leipz. 1824.) S. 588—594.

274) GAJ. II. 52. Ueber die Anwendbarkeit des Instituts in den Zeiten von GAJUS II. 57.

275) GAJ. II. 56.

276) GAJ. II. 61.

als nach Justinianischem Rechte, dessen Dispositionen bloß eine wiederholende Bestätigung des erstern aussprechen ²⁷⁷), als eine nothwendige Bedingung der *usucapio* erscheint. Nachdem zur *bona fides*, bezogen auf das Verhältniß des Besitzes ²⁷⁸), der juristische Grund (*justa causa*) wesentlich ist ²⁷⁹), läßt sich dieselbe als die auf einem entschuldbaren thatsächlichen Irrthum beruhende redliche Ueberzeugung des Besitzers einer fremden Sache bezeichnen, die jener aus einem juristischen Grunde zum Eigenthum erworben zu haben vermeint ²⁸⁰). Daraus folgt einerseits die subjektiv-positive Natur der *bona fides*, und andererseits, daß das *dubitare*, welches die Mitte hält zwischen der *bona* und *mala fides* ²⁸¹), nicht in die gleiche Kategorie gestellt werden dürfe ²⁸²). Hierbei verdient auch der Umstand besondere Beachtung, daß nur über die *bona fides* beim wahren, nicht aber beim Quasibesitze, bei welchem im Gegentheil die fehlerfreie Ausübung des Rechts genügt ²⁸³),

277) *Pr. Inst. tit. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.); const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.) (Just. a. 531.) verb.: Hoc tantummodo etc.*

278) Verschieden hiervon ist der Hauptfall, wo sich die *bona fides* auf die *obligatio ex contractu* bezieht und in dieser Weise theils dem *dolus*, theils, in der Bedeutung von *aequitas*, dem *jus strictum* entgegensteht.

279) Diefs beweisen die betreffenden Gesetzstellen, z. B. *fr. 20. §. 6. D. de hered. pet. (5. 3.) (Ulp. lib. 15. ad Edict.)*

280) *Pr. Inst. h. t. §. 35. Inst. de rer. div. etc. (2. 1.)* Ausnahmsweise ist auch derjenige in *bona fide*, welcher, überzeugt von dem Eigenthum des Andern, eine *exceptio perpetua* oder *peremptoria* dem wahren Eigenthümer entgensetzen zu können glaubt. *fr. 28. D. de nox. act. (9. 4.) (Afric. lib. 6. Quaest.)*

281) *Voet Comment. ad Pand. (ed. cit. tom. V.) tit. de usurp. et usuc. (41. 3.) §. 6.*

282) *fr. 32. §. 1. D. de usurp et usuc. (41. 3.) (Pomp. lib. 32. ad Sab.) fr. 6. §. 1. D. pro emt. (41. 4.) (Pomp. ibid.) fr. 76. D. de R. J. (50. 17.) (Pap. lib. 24. Quaest.)*

283) *fr. 10. pr. D. si serv. vind. etc. (8. 5.) (Ulp. lib. 53. ad Edict.)*

gesetzliche Normen aufgestellt sind. Dagegen braucht aber auch die *bona fides* bloß im Anfange ²⁸⁴⁾ vorhanden zu seyn, der sich, mit Ausnahme des Kaufs, bei welchem zugleich auf die Zeit des Contrakts gesehen wird ²⁸⁵⁾, nach dem Zeitpunkte der Besitzergreifung ²⁸⁶⁾ und *resp.* Solution ²⁸⁷⁾ richtet. — Die in dieser Weise angegebenen Bestimmungen dienten rücksichtlich der *bona fides* im Allgemeinen der *longi temporis praescriptio* zum Vorbilde. Frühe schon, obwohl später, als bei der *usucapio*, was sich aus dem der Folgezeit angehörenden Ursprunge des Instituts erklärt, kommt hier das Erforderniß

fr. 1. §. 23. *D. de aqua et aq. plu. arc.* (39. 3.) (*Ulp. ibid.*)

Auch positiv läßt sich jene Bedingung des Quasibesitzes als die Ueberzeugung fortdauernder Berechtigung zur Ausübung desselben bezeichnen. fr. 1. §. 10. *D. de aqua quot. et aest.* (43. 20.) (*Ulp. lib. 70. ad Edict.*)

284) fr. 48. §. 1. *D. de adq. rer. dom.* (41. 1.) (*Ulp. lib. 7. ad Plaut.*) fr. 4. §. 18. (*Paull. lib. 54. ad Edict.*) fr. 15. §. ult. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Paull. lib. 15. ad Plaut.*) Ueber die Ausnahme beim Fruchterwerb des *bonae f. possessor*, wo, in Berücksichtigung der einzelnen Momente, zur Zeit der Fruchtabsonderung *bona fides* vorhanden seyn muß, s. fr. 23. §. 1. *D. de adq. rer. dom.* (41. 1.) (*Ulp. lib. 43. ad Sab.*) fr. 48. cit. und über den *titulus pro suo* fr. 4. pr. *D. pro suo* (41. 10.) (*Pomp. lib. 32. ad Sab.*)

285) fr. 48. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Paull. lib. 2. Manual.*) fr. 2. pr. *D. pro emt.* (41. 4.) (*Paull. lib. 54. ad Edict.*) In Beziehung auf den Grund dieser Eigenthümlichkeit halte man sich am besten an den Ausspruch Julian's in fr. 20. *D. de leg. etc.* (1. 3.) (*lib. 55. Dig.*) Die verschiedenen Erklärungsversuche der Juristen sind nicht erhaben über gegründete Einwände, so namentlich bei DONELL. *Comment. jur. civ.* V. 17. FABER *Rational. ad fr. 7. §. 14. D. de Publ. in rem act.* (6. 2.) VINNIUS *Comment. in Inst. ad pr. Inst. de usuc. et l. t. pr.*

286) fr. 7. §. 16. 17. *D. de Publ. in rem act.* (6. 2.) (*Ulp. lib. 16. ad Edict.*) fr. 15. §. ult. (not. 284.) fr. 44. §. 2. (*Pap. lib. 23. Quaest.*) fr. 48. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Paull. lib. 2. Manual.*) fr. 2. pr. *D. pro emt.* (41. 4.) (*Paull. lib. 54. ad Edict.*)

287) fr. 48. *D. de usurp. et usuc.* (41. 3.) (*Paull. lib. 2. Manual.*)

der *bona fides* im Anfange ²⁸⁸⁾ vor, und es läßt sich allenfalls nur rücksichtlich des Besitztitels, wie des *titulus lucrativus*, eine Verschiedenheit annehmen, die aber durch Justinianeische Verordnungen ²⁸⁹⁾ als aufgehoben zu betrachten ist.

II. Auch im *corpus juris canonici* finden wir hinsichtlich der *bona fides*, die sowohl im *Decretum Gratiani* ²⁹⁰⁾, als in den Decretalen Gregors IX. ²⁹¹⁾ in gleicher Weise als eine Eigenschaft des Besitzes behandelt wird, die Vorschriften des Römischen Rechts bestätigt. Will man eines allgemeinen Maßstabs zur Beurtheilung der Verjährung in der Canonischen Gesetzgebung sich bedienen, so kann man allerdings annehmen, daß darin nur von denjenigen Verjährungsarten die Rede sey, welche einen Besitz voraussetzen ²⁹²⁾; man hat aber hierbei vorzugsweise die gesetzliche Bestimmung zu beachten, daß jene allgemeine Verfügung nur mit Rücksicht auf die Disposition des Canonischen Rechts, welche die *triennalis praescriptio* gegen die Kirche ausschließt ²⁹³⁾, gewürdigt werden könne. Darum ist auch, was die erwerbende Verjährung betrifft, hier nur von der

288) fr. 11. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.) (Pap. lib. 2. Definit.) const. 2. (Diocl. et Max. a. 286.) 9. (Iidem imp. s. a.) Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33.) PAULL. S. R. V. 2. 4.

289) const. 11. Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33.) (Just. a. 528.) const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.) (Just. a. 531.)

290) c. 1—17. C. XVI. q. 3. 4. Das c. 15. q. 3. ist entlehnt aus const. 8. Cod. de praescr. XXX v. XL ann. (7. 39.) (Just. s. a.)

291) Tit. Decret. de praescr. (2. 26.). — Aus dem liber sextus s. tit. de praescr. (2. 13.)

292) cap. 3. in VIto de reg. jur. verb.: „Sine possessione praescriptio non procedit.“

293) cap. 4. X. de praescr. (2. 26.) (Alex. III.) verb.: „— Romana ecclesia triennalem praescriptionem contra ecclesiam non admittit.“

praescriptio longi und *longissimi temporis*, in der Anwendung sowohl auf die dazu geeigneten körperlichen als unkörperlichen Sachen, nemlich die kirchlichen Rechte, wie Zehnten, Privilegien, die Rede, ohne daß, wenigstens im Texte, der *usucapio* als eines Schutzmittels des Besitzes einer beweglichen Kirchensache, die durch jene wirklich erworben werden könnte, Erwähnung geschähe. Jene erweiterte Ausdehnung erscheint zugleich als eine Bestätigung der schon oben begründeten Regel, daß die *longi temporis praescriptio* Anfangs auf Immobilien, als körperliche Objekte, später aber auch auf Rechte, nemlich die Servituten und Emphyteuse, angewandt wurde ²⁹⁴). In der angegebenen Weise blieb übereinstimmend mit dem Römischen Rechte der Zustand der Gesetzgebung bis auf *Alexander III.* ²⁹⁵). Derselbe verordnete in einer Stelle, die wegen ihrer nicht ganz klaren Fassung verschiedene Deutungen erfahren hat, daß die *mala fides* dem Besitze und *resp.* Erwerbe der *praedia aliena* durch Ersitzung hindernd entgegenstehe. Es ist dieß ausgesprochen in

cap. 5. X. de praescr. (2. 26.)

„*Vigilanti studio cavendum est, ne malae
fidei possessores simus in praediis
alienis: quoniam nulla antiqua die-
rum possessio juvat aliquem malae
fidei possessorem, nisi resipuerit,
postquam se aliena noverit possidere:*“

²⁹⁴) S. oben S. 30—39.

²⁹⁵) *Rolandus Bandinellus*; reg. von 1159—1181. In diese Zeit fällt das zwanzigjährige Schisma. Die Gegenpäpste sind: *Victor IV.* (1160—1164.), *Paschalis III.* (1164—1169.) *Calixtus III.* (1170—1177.)

„cum bonae fidei possessor dici non
 „possit. Ephesinus enim legislator solum
 „propter vitandum miserorum segniciem, et
 „longi temporis errorem et confusionem, pri-
 „mus tricenali vel quadragenali praescriptioni
 „vigorem legis imposuit. Nobis autem tam
 „in rebus cognitis, quam latentibus
 „placuit non habere vigorem.“

In einer dem Ideengange des Gesetzes entsprechen-
 den Weise nimmt die Glosse an, daß in den Worten
 „vigilanti — possit“ das *dictum*, in dem Zwischen-
 satze „Ephesinus — imposuit“ die *ratio contra-*
riae legis, und in den Schlussworten „Nobis autem
 — vigorem“ die *correctio* liege. So gewiß es nun
 nach dem Inhalte der Decretale erscheinen mag, die-
 selbe nur von dem wahren, nicht von dem Quasi-
 besitze, bei welchem zu damaliger Zeit nicht einmal
bona fides erfordert wurde ²⁹⁶), zu verstehen, so
 unzweifelhaft möchte aber auch der exclusive Be-
 zug jener Anfangsworte auf die *longi temporis prae-*
scriptio seyn. Diefs beweisen nicht nur die zugleich
 auf den wahren Besitz hinweisenden Ausdrücke „in
praediis alienis“, sondern auch die in dem Zwischen-
 satze enthaltenen Worte „longi temporis.“ Man
 kann demnach das Gesetz auf den Fall beziehen, wo
 Jemand, der wegen mangelnder *bona fides* das
 Grundstück durch *longi temporis praescriptio* nicht
 erwerben kann, als *malae fidei possessor* unter dem
 Schutze der von dem Ephesinischen Gesetzgeber ²⁹⁷)

296) cap 6. X. de praescr. (2. 6.) (Alex. III.)

297 Der „Ephesinus legislator“ ist Theodos der Jüngere, und
 das Gesetz, worauf hier Bezug genommen wird, die
const. 3. Cod. de praescr. XXX v. XL ann. (7. 39.) (Honor.
et Theod. s. a.) Ueber andere nicht zu rechtfertigende
 Ansichten s. GONZALEZ TELLEZ *Comment. in Decret. a. h. l.*

eingeführten *praescriptio XXX v. XL ann.*, welche *bona fides* nicht erfordert, den fremden Besitz continuiren will. Mit Rücksicht hierauf deutet nun der Gesetzgeber in den Worten „*Ephesinus — imposuit*“ das Unrichtige jener Beziehung an, und verordnet, daß das Ephesinische Gesetz „*tam in rebus cognit- tis, quam in latentibus*“²⁹⁸⁾ keine Anwendung leiden solle. Im Uebrigen ist aber diese Decretale für uns deshalb besonders wichtig, weil darin der erste Uebergang zum Erforderniß der *bona fides continua* liegt²⁹⁹⁾, was theils aus den den Grund zu dem ausgesprochenen Satze, daß man bei dem Erwerbe fremder Grundstücke nicht *malae fidei possessor* seyn dürfe, enthaltenden Worten „*quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malae fidei possessorem*“, theils aus den dieselbe modificirenden Ausdrücken „*nisi resipuerit, postquam se aliena noverit possidere: cum bonae fidei possessor dici non possit*“ sich ergibt, die, so unbestimmt sie auch an sich erscheinen mögen, nur auf diese Weise zu erklären sind. Neben der nicht über Einwände erhabenen Fassung des Gesetzes, die zu verschiedenen Deutungen wenigstens Anlaß geben konnte, war es zugleich die Idee einer dringend erscheinenden Reform der Lehre, beruhend auf irrig aufgefaßten religiösen Ansichten, welche den Papst Innocenz III.³⁰⁰⁾ bestimmten, in dem Lateranensischen

(Lugd. 1715. tom. II. pag. 649 n. 650.). Ohne haltbaren Grund billigt dieser Schriftsteller (pag. 650. nr. 5.) mit SAVARO die Lesart „*Eugenius legislator*.“

298) Die Glosse erklärt dies durch die Worte „*sive verus dominus sciat rem praescribi, sive ignoret*.“

299) A. M. MÖLLENTHIEL über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung (Erlangen, 1820.) S. 128.

300) Lotharius Anagnia; reg. von 1198—1216.

Concil (v. J. 1215.) allgemein geltendere Normen sowohl bei der *praescriptio canonica* als *civilis* aufzustellen. Das Gesetz, welches sich hierauf bezieht, ist

cap. ult. X. de praescr. (2. 26.)

„*Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica, quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.*“

Aus einer genauern Betrachtung des Inhalts dieser Decretale ergiebt sich, daß dieselbe in dreierlei Beziehung, nemlich nach Begriff, Dauer und objektiver Anwendbarkeit der *bona fides* abändernde Verfügungen getroffen hat. Nur die beiden ersten Punkte können aber unmittelbar aus dem Gesetze selbst, dagegen kann der zuletzt angeführte aus diesem bloß in Verbindung mit andern Gründen ermessen werden. Was den Begriff der *bona fides* anbelangt, so wurde schon oben bemerkt, daß dieselbe nach Römischem Rechte sich in der Regel als die Ueberzeugung eigener Zuständigkeit des durch *usucapio* oder *longi temporis praescriptio* zu erwerbenden körperlichen Besitzobjectes darstelle; an die Stelle dieser *bona fides* setzt nun aber Innocenz III. (der Sache nach auch schon Alexander III. in dem citirten cap. 5.) die nicht bloß eine Unbekannthschaft³⁰¹⁾ mit der fremden Gehörigkeit der körperlichen Sache, sondern auch des Realrechts bezeichnende

301) MÖLLENTHIEL a. a. O. §. 20 u. 21.

absentia scientiae rei alienae, womit das in einer objektiv-negativen Form ausgesprochene Erforderniß der *bona fides*, welches nur in seinem Gegensatze als *conscientia rei alienae* eine subjektiv-positive Natur hat, in der Weise, wie es nur andeutungsweise im Römischen Rechte ³⁰²⁾ sich findet, zu einer wegen seines absoluten Charakters bei der erwerbenden Verjährung allgemein anwendbaren Regel erhoben wird ³⁰³⁾. Damit hängt die mit dem Gesetze übereinstimmende Norm zusammen, daß, abweichend vom Römischen Rechte, die *dubia conscientia*, in Beziehung auf welche die Glosse zwischen der *justa* und *injusta causa dubitationis* unterscheidet, zur *bona fides* nach Canonischem Rechte gehöre, und somit auf den Grund derselben die Ersitzung begonnen, oder aber die angefangene vollendet werden könne ³⁰⁴⁾. Auch in Hinsicht der *Dauer* der *bona*

302) fr. 109. D. de V. S. (50. 16.) (Modest. lib. 5. Pand.) verb.: „Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse —“; in unmittelbarer Beziehung auf die Ersitzung: const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.) (Just. a. 531.) verb.: „non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia.“

303) Durchaus nicht widersprechend ist es, die abstrakte canonisch rechtliche Bedeutung der *bona fides* auch auf die *usucapio* zu beziehen, dagegen die mehr concrete positiv bedingte „Dauer“ derselben den vorliegenden Verhältnissen, je nach ihrer Natur und Wesenheit, auf die unten anzugebende Weise anzupassen.

304) Den sachlichen Punkt näher bestimmend läßt sich GONZALEZ TELLEZ Comment. in Decret. ad cap. ult. X. de praescri. (ed. cit. tom. II. pag. 689 u. 690.) auf die nachfolgende Weise darüber aus: „— Dicendum est, praescriptionis tale dubium dari non posse, nec cum eo inchoari valere praescriptionem; tantum enim ille bona fide possidet, qui omni dubio rejecto existimat se rem propriam possidere — quod si inchoata praescriptione superveniat dubium, distinguendum est inter dubium practicum, et speculativum: practicum erit, si possessor dubitet, an auctor dominus fuerit, neque. Incidentia dubii practici interpellat possessionem, et praescriptionem interrumpit; ob speculativum

fides, deren nähere Bestimmung der Gesetzgeber wohl vorzugsweise im Auge hatte, geht, ganz abgesehen von dem keine unmittelbar entscheidende Norm enthaltenden *cap. 5. cit.*, schon aus den Schlussworten der Decretale „— *oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae*“ die Nothwendigkeit der Continuität der *bona fides* während der ganzen Ersitzungszeit hervor. Daraus folgt denn auch die Unterbrechung der Ersitzung durch *mala fides superveniens*, welche sich in der Ueberzeugung von der fremden Gehörigkeit der Sache (*conscientia rei alienae*) äussert ³⁰⁵⁾ und selbst die Fortsetzung der aus der Universalsuccession anfangenden Ersitzung unmöglich macht ³⁰⁶⁾. Dagegen lässt sich hinsichtlich der dritten Frage, welche zur Feststellung des Unterschieds zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* führt, Streit erheben, wie weit nemlich die Anwendbarkeit der Continuität der *bona fides* gehe, ob sie auf alle oder auf welche Fälle der Verjährung sie sich erstrecke. Während Einige ³⁰⁷⁾ sie als nothwendig bei einer

vero praescriptio non censetur intercisa, nec enim ullus erit bonae fidei possessor, qui aliquando non incidat in hanc haesitationem; quippe raro bonae fidei possessores scientiam habere possunt rerum suarum, sed opinantur res suas esse.“ Auf eine nicht zu rechtfertigende Weise wird hier in den Worten „*tantum enim — possidere*“ die *bona fides* des Römischen Rechts als eine absolute, von dem Einflusse des Canonischen Rechts ganz frei gebliebene Norm unterstellt.

305) Darüber s. schon c. 5. C. 34. q. 1.

306) *Arg. cap. 2. de R. 1. in Vlto.*

307) GONZALEZ TELLEZ *Comment. in Decret. ad cap. 5. X. de praescr. ed. cit. tom. II. nr. 8. 9.* GÜNTHER *princ. jur. Rom. tom. I. §. 306.* THIBAUT über Besitz und Verj. §. 20. 34. nr. 1. — COCCEJUS *controv. lib. 41. tit. 3. qu. 30.* PFEIFFER *verm. Aufs. (Marb. 1803.) Aufs. 8. S. 355—370.* MÖLLENTHIEL über die Natur des guten Gl. §. 22—31. Letzterer erkennt namentlich (§. 27.) in dem Verbot der Fortsetzung des Besitzes

jeden Verjährung halten, sey es allgemein oder mit verschiedenen Nüancen, glauben Andere ³⁰⁸⁾ sie auf die Adquisitivverjährung beschränken zu müssen, eine Annahme, die, so ferne man nur die *usucapio* ausschließt, als die allein richtige erscheint, weil sie einestheils das Wort und anderntheils den Sinn des Gesetzes für sich hat. In der erstern Hinsicht spricht nun aber für deren Richtigkeit nicht bloß das angeführte *cap. 5.*, dessen Inhalt Innocenz III. genauer bestimmen wollte, sondern auch die Schlussworte der hier zu erörternden Decretale: „*rei conscientiam alienae.*“ Zwar hat man den Ausdruck „*rei alienae*“ verschieden erklärt, und ihn für gleichbedeutend mit *juris alieni* gehalten, so daß man hiernach unter der *bona fides* die Unbekanntschaft mit fremden Rechten verstehen will; offenbar geht derselbe aber auf die Gegenstände des wahren und Quasibesitzes ³⁰⁹⁾, indem der gegentheilige Sprachgebrauch, der auch nicht einmal in der dafür angeführten Gesetzstelle ³¹⁰⁾ irgend Unterstützung findet, als ein höchst abnormer zu betrachten ist, und am wenigsten durch die hier gar nicht entscheidende Beziehung auf *aes alienum* gerechtfertigt werden kann ³¹¹⁾. Was sodann den Sinn des Gesetzes betrifft, so möchte nichts natürlicher seyn, als die Decretale in dem Geiste zu erklären, in welchem über-

von Seiten des durch Extinctivverjährung geschützten *possessor*, welcher von der fremden Gehörigkeit des Objekts Wissenschaft hat, eine Beschränkung für die Sphäre der Wirksamkeit der Extinctivverjährung.

308) HOMMEL *Rhaps. Quaest. Vol. I. obs. 208.* BEHMER *jus nov. controvers. tom. I. obs. 8. u. a.*

309) *cap. 17. X. de praescri. (2. 26.) (Innoc. III.) u. a.*

310) *fr. 5. pr. D. de V. S. (50. 16.) (Paull. lib. 2. ad. Edict.)*

311) UNTERHOLZNER *Verj. Lehre. Bd. 1. S. 317.*

haupt im *corpus juris canonici* von der Verjährung gehandelt wird. Nachdem nun aber dem Obigen zufolge im Canonischen Rechte unter den Arten der erwerbenden Verjährung nur von der *longi* und *longissimi temporis praescriptio*, als Instituten, die auf kirchliche Verhältnisse wirklich anzuwenden sind, die Rede ist ³¹²⁾, kann die Decretale in ihrer correctorischen Natur auch nur auf diese bezogen werden. Dagegen ist jede Rücksichtnahme in dem fraglichen Gesetze auf die *usucapio* oder die Mobilien schon aus dem Grunde für ausgeschlossen zu erachten, weil nach ausdrücklicher päpstlicher Bestimmung die dreijährige Präscription gegen die Kirche gar nicht läuft ³¹³⁾, weshalb auch nicht einmal von dem Gesetzgeber zu erwarten war, daß er Bestimmungen über ein Institut habe treffen wollen, was in kirchlicher Beziehung als nicht vorhanden zu betrachten ist, und dessen Objekte in der Regel schon als *res extra commercium* jeder Verjährung entzogen sind. Darum und weil es eine dem Canonischen Rechte eigenthümliche Präscriptionsart gar nicht giebt, kann auch die „*praescriptio canonica*“ nur auf die Gegenstände der Kirchenverfassung, wohin die Objekte des Quasibesitzes gehören, bezogen werden, so daß

312) S. oben S. 139 u. 140.

313) Das oben not. 293. nur auszugsweise angeführte cap. 4. X. de praescr. (2. 26.) möge hier nach seinem ganzen Inhalte stehen: „*De quarta decimae et oblationis defunctorum clericus ab impetitione episcopi quadragenali praescriptione temporis se posse tueri videtur. Nisi forte interim pastoralis sedes caruisset pastore, qui jura ecclesiae suae exigere debuisset. Nam Romana ecclesia triennalem praescriptionem contra ecclesiam non admittit.*“ Daß der erste Theil dieser Stelle von der Adquisitivverjährung zu verstehen, beweisen die den Erklärungsgrund derselben enthaltenden Schlußworte, unter welchen die erwerbende *triennalis praescriptio*, welche den Gegensatz der *quadragenalis praescriptio* bildet, vorzugsweise entscheidet.

dieser Ausdruck gleichbedeutend ist mit den Worten „in praescriptione rerum ecclesiasticarum“, was auch von MÖLLENTHIEL ³¹⁴⁾ anerkannt wird, freilich ohne besondere Rücksichtnahme auf die hier gegebene beschränkte Interpretation der Decretale und die nothwendige Feststellung des Verhältnisses der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio*, dessen wahre Bedeutung ihm entgangen ist ³¹⁵⁾. Wenn nun aber die correctorische Kraft der Decretale hinsichtlich der *praescriptio canonica* sich zunächst nicht auf die nach neuestem Rechte ausschliessend auf Mobilien anwendbare *usucapio*, die in der Canonischen Gesetzgebung die Benennung *triennalis praescriptio* ³¹⁶⁾ führt, bezieht, so muss ein Gleiches auch von der „*praescriptio civilis*“ gelten, die in einer der Bedeutung der Canonischen Präscription entsprechenden Weise von Gegenständen des *jus laicale* zu verstehen, und eben so wenig aus dem Grunde auf die *usucapio* zu beziehen ist, weil anzunehmen, dass der Gesetzgeber, welcher bei seiner abändernden Verfügung mit den Gegenständen der kirchlichen Verfassung die des civilen Rechts verbindet, die *praescriptio canonica* und *civilis* nach demselben Massstabe, aber auch nach demselben objektiven Umfange, d. h. mit Ausschliessung der *usucapio*, beurtheilt wissen wolle. Dazu kommt, dass, wie die übrigen Stellen, so auch diese, nicht von einer *usucapio*, sondern von einer *praescriptio* spricht, ohne dass gegen die objektive Verschiedenheit beider Institute im Allgemeinen der Umstand, dass in den Decretalen von einer *triennalis praescriptio* die Rede ist, entscheiden

314) a. a. O. S. 132.

315) a. a. O. S. 87.

316) S. not. 313.

könnte, indem dieser Ausdruck weit eher paßt, als die wenigstens nach neuestem Rechte einen Pleonasmus enthaltende Benennung: *triennalis usucapio*, ganz abgesehen von der auch im Canonischen Rechte vorkommenden allgemeineren Bedeutung von *praescriptio* im Gegensatz zur *usucapio*. Der hier angenommenen, von den bestehenden allgemeinen Ansichten abweichenden Interpretation des citirten *cap. ult.*, in Folge deren bei der *usucapio*, wie früher, das nur einen anfänglichen guten Glauben voraussetzende Römische Recht, bei der *longi temporis praescriptio* dagegen die Canonische Gesetzgebung, mit der Vorschrift der *bona fides continua* gilt, lassen sich nun aber mehr oder minder erhebliche Einwände entgegenstellen, nemlich:

1.) Die Worte „*nulla valeat absque bona fide praescriptio*“, woraus man folgern will, daß jede Verjährung *bona fides* voraussetze. Hiergegen spricht aber:

a) die Bedeutung des Ausdrucks *praescriptio*, welcher nur im Sinne des Canonischen Rechts, insbesondere des Titels „*de praescriptionibus*“ gewürdigt werden kann. Mit Rücksicht hierauf läßt sich nemlich die oben der Anordnung wegen gemachte allgemeine Bemerkung genauer dahin bestimmen, daß der im Römischen Rechte vorzugsweise von der Extinctivverjährung gebrauchte Ausdruck *praescriptio* sich im Canonischen Rechte umgekehrt gerade auf die Adquisitivverjährung und auch hier nicht auf die *usucapio*, sondern auf die *longi* und *longissimi temporis praescriptio* ³¹⁷⁾, setze sie einen wahren oder

317) c. 15. C. 16. q. 3. Ueberall ist hier nur von der *longi temporis praescriptio* sowie von der pr. XXX v. XL ann. die Rede. Dagegen entscheiden nicht die Worte „*et hoc sufficiat ad omnem temporalem interruptionem sive triennii*,

Quasibesitz voraus ³¹⁸⁾, beziehe, während die erlöschende Verjährung, die mehr als ein untergeordnetes Institut und allenfalls nur bei kirchlichen Realrechten ³¹⁹⁾ vorkommt, nur in so ferne darunter verstanden und beziehungsweise auch unter den Inhalt der Decretale subsumirt werden kann, als sie Folge des Erwerbs von Seiten eines Dritten, sonach selbst mit Adquisitivwirkung versehen ist. Für die hier vertheidigte Ansicht lassen sich aber auch ferner anführen:

b) die Worte „*in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae*“, welche, ohne aus denselben der Form nach die Ausschließung der *usucapio* folgern zu wollen, die freilich schon aus dem Obigen sich ergibt, nur auf den Besitz von fremden Sachen zu beziehen sind. Damit ist zugleich die Ausdehnung der Anwendbarkeit der *bona fides* auf den Quasibesitz, bei welchem dieselbe früher nicht nöthig war ³²⁰⁾, wohl vereinbar. Eine weiter gehende Interpretation ist aber nach der Fassung des Gesetzes schlechthin verwerflich und führt ausserdem zu ungereimten Folgerungen, indem darnach selbst bei der unvordenklichen Verjährung, die im Canonischen

sive longi temporis, sive triginta, vel quadraginta annorum sit“, die bis auf „*sufficiat*“ (*sufficere*) eine wörtlich treue Relation der *const. 2. Cod. de annal. exc. Ital. contr. toll. etc. (7. 40.) (Just. s. a.)* enthalten, und wobei es eben darum weniger auf den Grundsatz selbst, als auf eine vollständige Angabe der betreffenden Textesworte ankam; eben so wenig *c. 16. C. 16. q. 3. verb.: „usucapione et quadriennii praescriptione suum locum habentibus*“, indem diese Worte sich auf die fortdauernde Gültigkeit des Instituts nach Civilrecht beziehen.

318) S. oben not. 292.

319) *cap. 6. X. de praescr. (2. 26.) (Alex. III.)*

320) S. die vorige Stelle.

Rechte auch als eine *praescriptio*³²¹⁾ bezeichnet wird, *bona fides continua* vorausgesetzt werden müßte, was wohl Niemand bei einem Institute behaupten wird, welches seine wahre Bedeutung erst mit diesem absolut gestellten Erfordernisse verlieren würde. Einen weitem möglichen Einwand gegen das bisher Angeführte enthalten:

2.) Die den Grund der correctorischen Bestimmung des Gesetzes enthaltenden Worte „*quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est*“, sowie der Zwischensatz „*Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari*.“ Allerdings ist jener Grund ein allgemeiner und dieser, welcher, bezogen auf den hier vorkommenden Fall der Verjährung, den Obersatz bildet³²²⁾, steht nicht minder, wenigstens der Form nach, in seiner allgemeinen Fassung der hier vertheidigten Ansicht entgegen. Man prüfe aber das Fundament der hier ausgesprochenen gesetzlichen Bestimmung, und entscheide dann, ob in Wahrheit daraus ein Argument gegen die begründete Theorie entnommen werden könne. Es begreift sich leicht, dafs, je entfernter überhaupt die Beziehungen sind, die einer *ratio legis* zum Grunde liegen, um so unnatürlicher und

321) *cap. 1. in Vltio de praeser. (2. 13.) verb.: „nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cujus contrarii memoria non existat.“*

322) In dieser beschränkten Weise läßt sich *FACHINAEUS* *Controv. jur. (Col. Agripp. 1678.) lib. 1. cap. 63. i. f.* nachfolgend darüber aus: „*Argumentatur S. Pontifex: Omni constitutioni est derogandum, quae servari non potest absque peccato mortali. Sed praescriptio sine bona fide, peccatum continet, ac nutrit, quia omne quod non est ex fide, peccatum est. Ergo legibus et constitutionibus, quae illam admittunt et probant, derogandum est, quia sine peccato observari non possunt —.*“

inconsequenter diese selbst seyn müsse. Dasselbe findet gerade bei der *ratio legis in concreto* Statt, welcher die Mosaischen Speiseverbote ³²³⁾ zum Vorbilde dienten. Indem der Papst auf eine eigenthümliche Weise den moralischen Gesichtspunkt mit dem rechtlichen verbindet, hat er den Satz „*quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est*“ nicht bloß auf das eheliche Verhältniß ³²⁴⁾, sondern auch auf die Verjährungslehre, auf welche er gerade am wenigsten paßt, angewandt, und zugleich in dem weitem gesetzlichen Ausspruch, „daß jedem Gesetze, jeder Gewohnheit, die ohne ein *mortale peccatum* nicht befolgt werden könne, im Allgemeinen derogirt werden müsse,“ der Interpretation ein weites Feld geöffnet. Will man nemlich nach dieser Norm die ganze Disposition des Gesetzes beurtheilen, so folgt daraus nicht bloß das Erforderniß der *bona fides* als einer unerläßlichen Bedingung der unvordenklichen Verjährung, sondern es müßte darnach auch das ganze Institut der Verjährung zusammenfallen, ja es würde, um noch weiter den richtigen Schluss daraus zu ziehen, gar keine bestimmte Theorie für die Anwendung mehr geben, indem die Gesetzgebung, die nach Entwicklung und Vollendung ein unerreichbares Ideal bliebe und dabei stets ein *mortale peccatum* involvirte, steten Abänderungen, die gerade einen wechselnden Zustand herbeizuführen geeignet sind, unterworfen werden müßte. Darum erscheint es zugleich als eine dringende Anforderung, eine auf irrigen Voraussetzungen beruhende *ratio* nicht ausdehnend zu erklären,

323) *Paulus* an die Römer. XIV. 23. „Wer aber darüber zweifelt, und isset doch, der ist verdammt: denn es gehet nicht aus dem Glauben. Was aber nicht aus dem Glauben gehet, das ist Sünde.“

324) *cap. 13. X. de restit. spoliati. (2. 13.) (Innoc. III.)*

dieselbe vielmehr, ihrer Natur und Wesenheit entsprechend, nach der oben angegebenen Weise, in die Schranken des Geistes des Gesetzes zurückzuweisen, und darnach die Anwendbarkeit derselben auf concrete Fälle zu bestimmen ³²⁵).

Wenn schon das bisher Angeführte hinreichend seyn dürfte, um den Satz zu beweisen, daß die *bona fides continua* in ihrer correctorischen Natur nicht auf die *usucapio*, bei welcher im Gegentheil das Römische Recht gilt, sich erstrecke, so folgt die Richtigkeit dieser Ansicht auch daraus, daß, weil Justinian in der *const. un. Cod. de usuc. transf.* das Erforderniß des anfänglichen guten Glaubens überhaupt einschärft, und insbesondere bei der *accessio possessionis* hinsichtlich der *usucapio* von dem früheren Rechte abweichende Normen aufstellt, die genannte Verordnung in so ferne als eine *lex specialis* erscheine, der durch eine *lex posterior generalis*, was das *cap. ult. cit.* selbst dem Worte („*generaliter — derogandum*“) nach ist ³²⁶), nicht derogirt werden dürfe. Diesem Grunde steht nicht die Bemerkung entgegen, daß alsdann auch andere Stellen des Römischen Rechts von diesem Gesichtspunkte aus, im Verhältniß zur Canonischen Gesetzgebung, interpretirt werden müßten, indem ein ganz anderes Verhältniß bei einem Institute eintritt, bei welchem Jahrhunderte lang das bestätigte und *resp.* abgeän-

325) Daß die Römische Theorie über die *bona fides* bei der Verjährung, abgesehen von gesetzlichen Gründen, den Vorzug vor der Canonischen verdiene, darüber s. *MADIGN* Miscellen Breslau, 1814). Erstes Schock. Abh. 52. S. 267—269. In besonderer Verlegenheit über das Entschädigungsprincip ist die Glosse *ad cap. ult. X. de praescr.*

326) Was hier von der *usucapio* behauptet wird, gilt natürlich nicht von der *longi temporis praescriptio*; denn daß auf diese die correctorische Bestimmung der Decretale sich beziehe, folgt schon aus der Fassung des Gesetzes.

derte Erforderniß der *bona fides* eine absolute Bedingung desselben gewesen ist.

§. 19.

b.) Insbesondere bei der *accessio possessionis*
s. *temporis*.

Auch hinsichtlich der *bona fides* bei der *accessio possessionis* besteht nach Justinianischem Rechte ein wesentlicher Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, welcher mit der historischen Entwicklung dieser Lehre auf das engste zusammenhängt.

Schon frühe, ohne daß wegen der unzureichenden Quellenzeugnisse eine genaue chronologische Angabe möglich wäre, kommt die *accessio possessionis* sowohl bei der Erbfolge, als auch bei Besitzübertragungen unter Lebenden vor ³²⁷). Was die erstere anbelangt, so enthält die Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben den Erklärungsgrund für den Grundsatz der *accessio possessionis* bei der *hereditas* ³²⁸), bei welcher sie überhaupt, weil sie ganz in der Natur der Erbfolge beruht, am frühesten entstanden seyn mag. Auch auf die *bonorum possessio* ³²⁹),

327) fr. 14. §. 1. D. de div. temp. praescri. etc. (44. 3.) (Scaevola lib. sing. Quaest. etc.)

328) fr. 30. pr. D. ex quib. caus. maj. etc. (4. 6.) (Paull. lib. 12. ad Edict.) fr. 43. pr. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Pap. lib. 22. Quaest.)

329) fr. 2. §. 19. D. pro emt. (41. 4.) (Paull. lib. 54. ad Edict.) verb.: „Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse. Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, ceterisque Praetoriis successoribus observatum est.“ In dieser Stelle, welche nicht, wie UNTERHOLZNER Bd. 1. S. 467. not. 461. behauptet, von der *mala fides*, sondern von der *bona fides* des Erblassers spricht, ist ohne

sowie auf Vermächtnisse, bei welchen die Besitzzeit des Testators und in gewisser Hinsicht auch die des Erben dem Legatar zugerechnet werden konnte ³³⁰), wurde im Verlaufe der Zeit die *accessio possessionis* angewandt, die nicht minder bei dem Erbschafts-kaufe als geltend angenommen werden darf, wofür sich zwar nicht eine unmittelbar gesetzliche Norm, wohl aber die Natur des Sachverhältnisses anführen läßt. Dagegen finden wir hinsichtlich der Uebertragung des Besitzes unter Lebenden die *accessio possessionis* schon unter *Augustus* beim Kaufe und Verkaufe ³³¹), unter *Trajan* und *Hadrian* bei der Verpfändung ³³²), sodann bei der Bestellung einer

Zweifel von der *accessio possessionis* die Rede. Diefs beweisen nicht nur die unmittelbar vorhergehenden und nachfolgenden Fragmente, welche von der *accessio possessionis* reden, sondern auch der Vordersatz der Stelle selbst. Darum kann man denn auch nicht mit demselben a. a. O. annehmen, daß erst *Justinian* im §. 12. *Inst. de usuc. et l. t. pr.* (2. 6.) dem *bonorum possessor* das Recht der *accessio possessionis* eingeräumt habe.

330) fr. 13. §. 10. *D. de adquir. vel amitt. poss.* (41. 2.) (*Ulp. lib. 72. ad Edict.*)

331) fr. 15. §. 2. *D. de div. temp. praescr. etc.* (44. 3.) (*Venulej. lib. 5. Int.*) verb.: „— vendendum — dandam accessionem *Labeo* (s. *Augusto Imp.*) ait.“ Ausserdem vgl. fr. 2. §. 20. *D. pro. emt.* (41. 4.) (*Paull. lib. 54. ad Edict.*) fr. 14. §. 2. *D. de div. temp. praescr. etc.* (44. 3.) (*Scaevola lib. sing. Quaest. etc.*) Somit ist es keinem Zweifel unterworfen, daß nicht erst durch ein Rescript von *Severus* und *Antoninus* im §. 13. *Inst. de usuc. et l. t. pr.* (2. 6.) die *accessio possessionis* bei dem Kaufe und Verkaufe eingeführt worden sey. Aber auch ganz abgesehen hiervon müsste man schon aus dem Grunde diese Ansicht verwerfen, weil *Qu. Cervidius Scaevola* (s. fr. 14. cit.), der Lehrer von *Septimius Severus* und *Papinianus* (*Spart. in Carac. c. 8.*), ganz gewiß schon früher, höchst wahrscheinlich schon unter *Anton. Pius* [fr. 13. §. 1. *D. de alim. etc.* (34. 1.) (*Scaev. lib. 4. Resp.*)] respondirt hat.

332) fr. 16. *D. de usurpat. et usucap.* (41. 3.) (*Javol. lib. 4. ex Plaut.*)

*dos*³³³⁾ und der Schenkung³³⁴⁾ nach dem Berichte Ulpians erwähnt, ohne damit gerade auf diese Fälle ein Institut beschränken zu wollen, das nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung selbst beim *precarium*, sobald die Aufhebung desselben erfolgt ist³³⁵⁾, Anwendung gefunden hat.

Bei solchen Umständen führte das Bedürfnis, in Folge der historischen Entwicklung des Instituts der Ersitzung, wohl früher zur Anwendung der *accessio possessionis* auf die *usucapio*³³⁶⁾, als die *longi temporis praescriptio*³³⁷⁾. Hierbei erscheint aber für unsere Frage die Feststellung zwischen der Universal- und Singularsuccession als eine unabweisbare Anforderung. Wenn jene hier weiter keine Berücksichtigung findet, indem die *accessio possessionis* sowohl bei der *usucapio* als *longi temporis praescriptio*, wenn auch nicht nach Canonischem, doch nach Justinianischem Rechte in so ferne ganz unverändert geblieben ist, als die Fortsetzung des Besitzes des Vorgängers bloß einen anfänglichen guten Glauben von Seiten des Erblassers voraussetzt, so tritt dagegen ein ganz anderes Verhältniß bei der Singularsuccession ein, bei welcher es sich nicht von einer rechtlichen Nothwendigkeit handelt, wo im

333) fr. 7. §. 3. *D. de jure dot.* (23. 3.) (*Ulp. lib. 31. ad Sab.*)
fr. 13. §. 6. *D. de adquir. vel amitt. poss.* (41. 2.) (*Ulp. lib. 72. ad Edict.*)

334) fr. 13. §. 11. *D. de adquir. vel amitt. poss.* (41. 2.) (*Ulp. lib. 72. ad Edict.*)

335) fr. 13. §. 7. *D. de adquir. vel amitt. poss.* (41. 2.) (*Ulp. lib. 72. ad Edict.*)

336) S. z. B. fr. 2. not. 329. cit.

337) fr. 76. §. 1. *D. de contr. emt. etc.* (18. 1.) (*Paull. lib. 6. Resp.*) Ueber die Zulässigkeit der *accessio possessionis* bei der *praescr. XL ann. s. const. 14. Cod. de fund. patrim. etc.* (11. 61.) (*Anast. a. 491.*)

Gegentheil Vorgänger und Nachfolger zwei verschiedene Personen sind. Es würde hier dem Gesetze und dessen Interpretation widerstreitend seyn, wenn man von der die Fortsetzung des Besitzes bedingenden *bona fides* des Vorgängers auf die in derselben Weise nothwendige *bona fides* des Nachfolgers schliessen wollte, was wenigstens von dem Justinianischen Rechte (in der *const. un. Cod. de usuc. transf.*) gilt, welches theils hinsichtlich des Grundsatzes der *bona fides* bei der *accessio possessionis*, theils hinsichtlich des Erwerbs *ex causa lucrativa* in der Lehre von der *usucapio* abändernde Verfügungen getroffen hat.

1.) Was den Grundsatz der *bona fides* bei der *accessio possessionis* anbelangt, so wurde namentlich von HOTOMANNUS ³³⁸⁾ die Ansicht aufgestellt, daß durch die *mala fides* des *successor singularis* (des *emtor*) die vom *auctor bona fide* begonnene Erbsitzung nicht unterbrochen werde — eine Annahme, die zwar Gegner ³³⁹⁾, aber noch keine vollständige Widerlegung gefunden hat. Zwar ist die von diesem Juristen angeführte Analogie der Universal-succession schon wegen der Verschiedenheit der dabei eintretenden Verhältnisse nicht entscheidend. Auch läßt sich in einer dem historischen Entwicklungsgange der Lehre von der *accessio possessionis* und den bezüglichlichen gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Weise nicht behaupten, daß jener Satz dem in den Institutionen ³⁴⁰⁾ angeführten Rescripte der

338) Obs. VII. 14. HOTOMANNUS führt drei Argumente zur Begründung seiner Ansicht an, auf welche hier die geeignete Rücksicht genommen wird.

339) Namentlich WISSENBACH Exercit. ad Pand. P. II. Disp. 20. lib. 41. tit. de usurp. et usuc. §. 9. Comment. in Cod. tit. de usuc. transf. (7. 31.)

340) §. 13. Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.)

Kaiser *Severus* und *Antoninus* seinen Ursprung verdanke. Dagegen verdient allerdings das von dem genannten Juristen zur Begründung seiner Ansicht angeführte dritte Argument, welches die bei der *accessio possessionis* Statt findende Eigenthümlichkeit mit Justinianeischen Verordnungen in Verbindung setzt, alleinige Beachtung, so ferne man nur bestimmter zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* unterscheidet. Schon oben ³⁴¹⁾ wurde bemerkt, daß die in der *const. un. Cod. de usuc. transf.* vorkommenden Worte „*Hoc tantummodo observando — tricennium*“ auf die *longi temporis praescriptio* zu beziehen seyen, obwohl dem Grundsatz nach auch die *usucapio* hierher gehöre. Indem dieselben auf eine unzweideutige Weise den Grundsatz des anfänglichen guten Glaubens bei der Ersitzung aussprechen, liefern sie zugleich in dem Uebergange „*et ut continuetur ei (sc. bona fide capienti) possessio etiam anterioris justī possessoris, et connumeretur in decennium, vel viginti annorum spatium, vel tricennium*“ den Beweis der Nothwendigkeit der *bona fides* von Seiten des *singularis successor* bei der *longi temporis praescriptio*. Ein ganz anderes Verhältniß tritt nun aber bei der *usucapio* ein, bei welcher die Universal- und Singularsuccession in so ferne auf gleicher Linie stehen, als hier nur die *bona fides* des Auctors entscheidend ist. Die darauf sich beziehenden Worte in der *const. un. Cod. de usuc. transf.* sind:

„*Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex*

341) S. darüber S. 100—102.

„posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est.“

Um den muthmaßlichen Sinn des Gesetzes mit den Worten in Einklang zu bringen, hat man eine Aenderung des Textes für nothwendig gehalten, welcher in dem *Codex Göttingensis* bei SPANGENBERG³⁴²⁾ in den Worten *„ut et in omni“*, sowie *„antecessoris vel proantecessoris“* angegeben ist, während HALOANDER *„possessoris“* gelesen wissen will, und WISSENBACH³⁴³⁾ die Lesart *„possessionis anteceden- tis vel anterioris“* rechtfertigen zu können glaubt. Keine dieser Varianten verdient indess, nach ihrer Vergleichung mit andern *Codices*, Billigung, jede derselben erscheint als willkührlich und zugleich als überflüssig im concreten Falle, wo aus den unveränderten Textesworten selbst ein vollständiger Sinn entwickelt werden kann. Was nun aber den Inhalt der Stelle selbst betrifft, so ist es nicht gegründet, dieselbe ihrer ganzen Bedeutung nach auf den *unus possessor* zu beziehen³⁴⁴⁾, wogegen schon der Ausdruck *„antecessoris“* spricht, welcher den Beweis enthält, daß hier von dem Verhältniß des Vorgängers zum Nachfolger, also von der *accessio possessionis* unter zwei verschiedenen Personen die Rede sey. Erwägt man dieses, so will die Stelle sagen, daß bei der *usucapio* (den Mobilien) — unter den Worten *„in omnibus“* sind bloß diese zu verstehen — das durch den *justus titulus* des Besitzes des Vorgängers gerechtfertigte Innehaben durch

342) S. dessen Ausgabe des *corp. jur. civ. ad const. un. Cod. de usuc. transf.* (7. 31.)

343) *Comment. in Cod. tit. de usuc. transf.* (7. 31.)

344) Dieser Ansicht ist namentlich WISSENBACH, welcher mit Rücksicht hierauf die angeführte Textesänderung vorgenommen hat.

die etwaige Wissenschaft der fremden Gehörigkeit der Sache von Seiten des *successor* nicht unterbrochen werde. Daraus folgt zugleich, daß unter der *posterior alienae rei scientia* nur die *scientia successoris* zu verstehen sey. Wollte man überhaupt in dem ganzen Satze nichts Neues, sondern nur eine Bestätigung der unmittelbar vorhergehenden, auf die *longi temporis praescriptio* sich beziehenden gesetzlichen Vorschrift erkennen, so würde jener von dieser gar nicht abweichend, somit überflüssig seyn, was nicht bei einem eine durchgreifende Neuerung einführenden Gesetze vermuthet, am wenigsten aber hier bei der unmittelbaren Wortverbindung der beiden Institute der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* angenommen werden darf. Der hier vertheidigten Ansicht könnte man nun freilich eine abweichende Interpretation des Wortes „*justa*“ entgegenstellen, und in Folge davon von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß der *successor* auch bei der *usucapio*, wie bei der *longi temporis praescriptio*, in *bona fide* sich befinden müsse, indem nur die *posterior alienae rei scientia* dem Usucapionserwerbe hindernd entgegenstehe. Schon die Verbindung jenes Wortes mit dem *justus titulus possessionis antecessoris* zeigt aber, daß die *detentio* hier nur in so ferne *justa* sey, als sie es durch den *justus titulus* des frühern Besitzers geworden; auch liegt nicht in diesen Worten ein Pleonasmus, so ferne man berücksichtigt, daß der Ausdruck *justus* auf den *titulus* auch in solchen Fällen bezogen wird, wo nicht immer eine wesentliche Eigenschaft mit jenem verbunden ist ³⁴⁵). Die Richtigkeit des Angeführten bestätigen aber auch noch die Institutionen Justinians, nemlich:

³⁴⁵) *const. 24. Cod. de rei vind. (3. 32.) (Diocl. et Max. a. 294.)*

§. 12. Inst. de usuc. et l. t. pr. (2. 6.)

„*Diutina possessio, quae prodesse coeperat*
 „*defuncto, et heredi et bonorum possessori*
 „*continuatur, licet ipse sciat praedium alie-*
 „*num. Quod si ille initium justum non habuit,*
 „*heredi et bonorum possessori, licet ignorant,*
 „*possessio non prodest. Quod nostra Consti-*
 „*tutio similiter et in usucapionibus obser-*
 „*vari constituit, ut tempora continuentur.*“

Während der erste Theil dieser Stelle sich auf die *accessio possessionis* bei der Universalsuccession in deren Anwendung auf die *longi temporis praescriptio* ³⁴⁶⁾ bezieht, ist damit zugleich stillschweigend der Grundsatz anerkannt, daß bei der Singularsuccession der *successor in bona fide* sich befinden müsse. Den Beweis dafür enthält die allgemeine Fassung der *const. un. Cod. de usuc. transf.* in den Worten „*Hoc tantummodo observando — tricennium.*“ In einer dem Angeführten entsprechenden Weise giebt nun aber Justinian am Schlusse der citirten Institutionenstelle an, daß die Besitzzeit auf eine *ähnliche* Art auch bei der *usucapio* zu berechnen sey. Nach allen Regeln der Interpretation läßt sich diese Stelle nur so erklären, daß der Grundsatz der *accessio possessionis* hinsichtlich des anfänglichen guten Glaubens in der Person des *auctor* und *resp. successor*, wie dieselbe bei der *longi temporis praescriptio* gegolten hat, auch bei der von Justinian corrigirten *usucapio*, jedoch ohne Unterschied zwischen der Universal- und Singularsuccession, Anwendung leiden solle. Darauf weist die

346) Dieser Ansicht ist auch die Glosse, welche in dem s. g. „*casus*“ a. h. l. die Anfangsworte des Schlusssatzes so erklärt: „*Quod nostra constitutio non solum in praescriptionibus, sed etiam in usucapionibus observari constituit.*“

nach Justinianeischem Rechte bestehende objektive Verschiedenheit der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* im Allgemeinen, sowie der Ausdruck „*similiter*“³⁴⁷⁾ insbesondere hin, statt dessen, wenn überhaupt nach der Absicht des Gesetzgebers keine Abweichung hätte eintreten sollen, derselbe eines andern Wortes, etwa des Ausdrucks „*item, eodem modo*“ hätte bedienen müssen. Darum erscheint denn auch der dem Kaiser Justinian gemachte Vorwurf³⁴⁸⁾ nicht gegründet, als habe er etwas Ueberflüssiges, obschon dasselbe am wenigsten hier erwartet werden durfte, gesagt, oder wohl gar ein Institut nicht genauer gekannt, dessen Bedeutung ihm gleichwohl sehr nahe lag. Ausserdem wird man aber den Grundsatz, daß im Falle der Singularsuccession die auf die *usucapio* anwendbare *accessio possessionis* keine *bona fides* des *successor* voraussetze, der Natur der Ersitzung nicht widersprechend finden. Bei dem schroffen Gegensatze, der nach Justinianeischem Rechte zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* eintritt, war es wenigstens nicht auffallend, von dem Gesetzgeber bei der *usucapio* eine von dem bisher bestehenden Rechte abweichende Bestimmung eingeführt zu sehen, die der Natur der *accessio possessionis* nicht widerstreitet, wobei zugleich einerseits das anscheinend Auffallende durch die öfter in der Person des *successor* eintretende, besonders geeigenschaftete *mala fides*, welche schon als solche die Ersitzung ausschließt, gerechtfertigt erscheint, während es auch andererseits nicht als widersprechend angesehen werden darf, einen solchen, der selbst nicht *in bona fide* ist, was nach

347) Den Ausdruck „*similiter*“ umschreibt die Glosse durch die Worte „*non solum in praescriptione.*“

348) Man s. auch not. 197.

dem canonisch-rechtlichen Begriffe ³⁴⁹⁾ der letztern noch weniger Bedenken erregt, aus dem guten Glauben des *auctor* Vortheile ziehen zu lassen. Uebrigens ist nicht zu läugnen, daß auch die gegen-theilige Theorie, welche ein unmittelbares sofortiges Anschließen des Besitzes an den des Vorgängers verlangt, viel zu strenge ist, indem darnach in Fällen, wo in der Person des *successor* die anfängliche *bona fides* fehlt, dieselbe aber später hinzugetreten, jedwede *accessio possessionis* wegfallen müßte.

2.) Eine weitere Aenderung der *usucapio* erfolgte unter Justinian hinsichtlich des Erwerbs *ex causa lucrativa*. Die darauf sich beziehenden Worte in der *const. un. Cod. de usuc. transf.* sind die schon oben angegebenen:

„*detentio — non interrumpatur ex posteriore
forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo
lucrativo ea coepta est.*“

Die letztern Worte haben den Interpreten zu Erklärungen Anlaß gegeben, in welchen mehr oder weniger der eigentliche Streitpunkt fixirt ist. Gehen wir, zur Erörterung dieser Frage, auf das Vorjustinianeische Recht zurück, so finden wir, hinsichtlich des Erwerbs *ex causa lucrativa* überhaupt, bei der *usucapio* die Vorschrift, daß die letztere durch *alienae rei scientia* unterbrochen werde, was Ulpian ³⁵⁰⁾ ausdrücklich sagt, und wahrscheinlich eine

349) S. oben S. 143 u. 144.

350) *fr. 11. §. 2. 3. D. de Publ. in rem act. (6. 2.) (lib. 16. ad Edict.) §. 2.* „*Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet: quia vitiorum defuncti successor est.*“ *§. 3.* „*Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignorantibus mihi, et apud me*

Folge des hierbei angenommenen *concursum duarum lucrativarum caussarum* gewesen ist. Im Uebrigen galt nach Vorjustinianeischem Rechte bei der *usucapio* ganz allgemein der Grundsatz der *accessio possessionis ex causa lucrativa* ³⁵¹). Dagegen wird erst bestimmt in einer Justinianeischen Verordnung ³⁵²) vom J. 528 die *accessio possessionis ex causa lucrativa* bei der *longi temporis praescriptio* erwähnt, mit der genauern Bestimmung der Nothwendigkeit der anfänglichen *bona fides* in der Person des suc-

conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.“ Die Erklärungsversuche dieser Stelle, in Beziehung auf welche nicht die von *Cujacius* (*Comment. ad fr. 4. §. 15. D. de usurp.*) anstatt „*quo experiar*“ vorgeschlagene Lesart „*quo et pariat*“ gerechtfertigt werden kann, die auch ferner weder von einem besondern Rechte der Publicianischen Klage, noch von einem solchen, welches ausschliessend bei dem Kinde einer entwendeten Sklavin anzuwenden, was *Glück* Erläut. d. Pand. Th. 8. S. 343. behauptet, sondern allgemeiner zu verstehen, s. bei *Unterrholzner* Verj. Lehre Bd. 1. S. 335 u. 336. Der daselbst (S. 336. nr. 4.) ausgesprochenen eigenen Ansicht, der §. 3. beziehe sich auf einen Fall „wo die Publicische Klage bei dem Kinde einer Sklavin zugelassen wird, welches noch gar nicht im abgesonderten Besitze des redlichen Erwerbers sich befunden hat, weil der Besitz der Sklavin noch vor der Niederkunft verloren gegangen ist“, stehen aber auch 1) die Uebergangsworte „*Interdum tamen*“, welche auf eine Modifikation des im §. 2. Angegebenen, wo allerdings von jenem Falle die Rede ist, hinweisen; sodann 2) die Worte „*apud me conceperit et pepererit*“ entgegen.

351) *fr. 13. §. 11. D. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) (Ulp. lib. 72. ad Edict.) verb.: „Sed et is, cui res donata est, accessione utetur ex persona ejus, qui donavit.“*

352) *const. 11. Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33) (Just. a. 528.) verb.: „Super longi temporis praescriptione, quae ex decem, vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus, ut sive ex donatione, sive ex alia lucrativa causa bona fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto scilicet tempore etiam prioris possessoris: memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativae causae repellatur.“*

cessor singularis ³⁵³). Drei Jahre später führte aber Justinian in der *const. un. Cod. de usuc. transf.* hiervon abweichende Bestimmungen auch für die *usucapio* ein, wornach der Grundsatz der *accessio possessionis* mit der wichtigen Modifikation fernerhin Anwendung leiden soll, daß *bona fides* von Seiten des *successor* nicht nothwendig sey. Justinian konnte um so mehr des einen Steigerungsbegriff enthaltenden *verbum impersonale* „*licet*“ sich bedienen, als wenigstens der einfache Erwerb *ex causa lucrativa* nach Vorjustinianeischem Rechte nach andern Regeln beurtheilt wurde. Wenn hieraus einerseits die Richtigkeit der oben bei der *accessio possessionis* überhaupt angegebenen Justinianeischen Neuerungen sich ergibt, so folgt auch andererseits daraus, daß die obigen von Justinian gewiß mit Vorbedacht gebrauchten Worte, welche nicht einer Theorie zu Liebe als überflüssig zu betrachten sind, nur von dem historischen Gesichtspunkt aus gewürdigt werden können ³⁵⁴).

353) Aus der angeführten *const. 11.* wird man wohl nicht die Nothwendigkeit der *bona fides continua* bei der *accessio possessionis* folgern wollen. Aus den Worten „*ut sive ex donatione, sive ex alia lucrativa causa — possessoris*“ geht deutlich genug hervor, daß es im Plane Justinians gelegen, zunächst den Erwerb *ex causa lucrativa* bei der *longi temporis praescriptio* zu normiren, und dabei das Erforderniß der *bona fides ab initio* festzusetzen. Mehr sagt auch dieserhalb nicht BRUNNEMANN *Comment. in Cod. a. h. l. verb.*: „*Collige: In praescriptione longi temporis non tantum bonam fidem ab initio requiri, sed etiam in progressu, quia debet probare, quod bona fide per 10. vel 20. annos possederit —.*“

354) UNTERHOLZNER *Verj. Lehre Bd. 2. S. 87. not. 585. nr. 2.* will die Worte „*licet ex titulo lucrativo ea coepta est*“ „als ein zur Beseitigung eines bloß möglichen Zweifels hinzugefügtes Einschiebsel“ betrachtet wissen. Dagegen ist in der Schrift: *Verj. durch fortges. Besitz §. 64. S. 377.*, in Folge der Ansicht, daß das Vorjustin. Recht im Fall eines lucrativen Besitztitels fortdauernden guten Glauben vorgeschrieben, die Behauptung aufgestellt, daß nach den angeführten Worten der Besitz des Nachfolgers aus lucra-

Wollte man dieselben ganz unberücksichtigt lassen, so müßte consequent immer noch das ältere Recht, welches dann nicht ausdrücklich aufgehoben worden, entscheiden; es würde aber hiermit eine Theorie aufgestellt werden, die, in Folge der durchgreifenden Justinianeischen Aenderungen in dieser Lehre, ihre Unhaltbarkeit in sich selbst trüge.

Was zuletzt den *Einfluss* der oben erwähnten, die *bona fides* bei der Ersitzung abändernden Stelle des *Canonischen* Rechts auf die *accessio possessionis* und resp. die heutige Anwendbarkeit der darüber ausgesprochenen Grundsätze betrifft, so kann die betreffende Decretale, welche der obigen Ausführung nach nicht auf die *usucapio* geht, folgeweise auch nicht auf die *accessio possessionis* bei diesem Institut bezogen werden. Somit steht als Regel fest, daß im Falle der *longi temporis praescriptio* sowohl bei der *successio per universitatem* als *singularis* der *auctor* wie der *successor* nach Canonischem Rechte sich in *bona fide continua* befinden müssen, während bei der *usucapio* lediglich das Römische Recht, schon vermöge der darin aufgestellten speciellen Norm, entscheidet, nach welchem nur eine anfängliche *bona fides* in der Person des *auctor* nothwendig ist.

§. 20.

2.) Rücksichtlich der Unterbrechung.

Bei der Frage, in wie ferne in Hinsicht der Unterbrechung ein Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestehe, gilt

tivem Titel mit dem Besitz des Vorgängers in so ferne zusammengerechnet werde, als der eintretende böse Glaube dem Nachfolger da nicht schaden solle, wo er dem Vorgänger nicht geschadet haben würde.

lediglich das Vorjustinianeische Recht, indem das Justinianeische, wie unten gezeigt werden wird, einen einzigen Punkt ausgenommen, keine Aenderung in dieser Lehre getroffen hat.

Was zuvörderst die *usucapio* betrifft, so enthält das Digestenrecht hierauf bezügliche genauere Bestimmungen. In demselben ist der anscheinend abnorme, auf der bei der *usucapio* nothwendigen Bedingung des Besitzes beruhende Rechtssatz ausgesprochen, daß dieselbe durch *litiscontestatio* nicht unterbrochen³⁵⁵), im Gegentheil *pendente lite* bis zum ergangenen Urtheile vollendet werden könne, während ausnahmsweise selbst das obsiegliche Urtheil zur Unterbrechung der *usucapio* unzureichend sey³⁵⁶). Jene Eigenthümlichkeit hinderte indess den Richter nicht, ein Urtheil dahin auszusprechen, daß der Kläger durch den Beklagten (den Usucapienten) in die Lage zu versetzen sey, in welcher sich die Sache zur Zeit der *litiscontestatio*³⁵⁷) befunden hatte, weshalb auch dieser die von der Zeit der *litiscontestatio* bis zur Condemnation gezogenen Früchte herauszugeben verpflichtet war³⁵⁸). In dieser Weise fand im eigentlichen Sinne des Wortes eine Continuation der

355) fr. 18. (Gaj. lib. 7. ad Edict. Prov.) fr. 21. (Paull. lib. 21. ad Edict.) D. de rei vind. (6. 1.) fr. 2. §. 21. D. pro emt. (41. 4.) (Paull. lib. 54. ad Edict.)

356) Diefs tritt nach fr. 21. cit. beim redlichen Besitzer eines *pendente lite* entflohenen Sklaven ein, welcher, in Folge einer hier geltenden Fiction, von jenem auch nach ergangenen Urtheile durch *usucapio* erworben werden kann.

357) fr. 20. D. de rei vind. (6. 1.) (Gaj. lib. 7. ad Edict. Prov.)

358) THEOPHIL. ad §. 3. Inst. de off. jud. (4. 17.) ed. Reitz. tom. II. pag. 913. verb.: „— καὶ τοὺς καρποὺς δὲ τοῦ μέσου χρόνου, τουτέστι τοὺς μετὰ προκἀταρξιν μέχρι καταδίκης, ὁ ῥέος δίδωτω“; nach der Uebersetzung von REITZ: „— sed et fructus medii temporis, id est post contestationem usque ad condemnationem perceptos, reus reddat.“

usucapio nach der *litiscontestatio* Statt, der zufolge der Beklagte das Eigenthum erwerben konnte und zugleich berechtigt war, *pendente lite* Lasten auf die Sache zu legen, namentlich Pfandrechte an derselben zu bestellen, welche auch der frühere Eigenthümer, dem nach Maßgabe des Urtheils das Usucapionsobjekt zu restituiren war, anerkennen mußte ³⁵⁹). Was von diesen Bestimmungen sich als lästig für den Kläger darstellte, wurde einigermaßen durch die demselben in den Gesetzen eingeräumte Befugniß ausgeglichen, wegen der *pendente lite* auf die Sache gelegten Lasten wirkliche Entschädigung, oder aber die Bestellung einer *cautio de dolo* zu verlangen ³⁶⁰). Im Uebrigen kam es nicht auf die Verschiedenheit der Objekte, also darauf an, ob Mobilien oder Immobilien durch *usucapio* erworben werden sollten ³⁶¹); eine solche Abweichung kann wenigstens aus dem Gesetze nicht erwiesen werden. Dem Angegebenen zufolge hatte daher zunächst nur das condemnatorische Erkenntniß einen nachtheiligen Einfluß für denjenigen, welcher durch *usucapio* ein Eigenthumsrecht begründen wollte; wenn dagegen ein absolutorisches erging, so konnte der Usucapient, weil der Besitz nicht unterbrochen wurde, nicht bloß während des Rechtsstreits, sondern auch, mit Hinzurechnung der bereits abgelaufenen Ersitzungszeit,

359) CHAEONDAS Περὶ τῶν seu *Verisimil.* III. 6. in Otto's *The-saur. jur. Rom.* tom. I. pag. 778.

360) *fr.* 18. not. 355. *cit.*

361) Mit Unrecht macht CONNANUS *Comment. jur. civ.* III. 14. (*ed. not. 1. cit. pag. 208.*) dem Glossator *Accursius* den Vorwurf, derselbe unterscheide zwischen der *usucapio mobilium* und *immobilium* und nehme nur bei jener die der *usucapio* eigenthümliche Unterbrechungsart an. Daß er vielmehr die *usucapio* von der *longi temporis praescriptio* trennt, folgt deutlich aus *Gloss. ad fr. 18. D. de rei vind.* (6. 1.) s. v. *tradere i. f.*

nach demselben die *usucapio* vollenden, ohne daß er die letztere wieder hätte beginnen müssen. In so fern kann man also sagen, daß im Falle eines absolutorischen Erkenntnisses die *usucapio* in keinem einzigen Abschnitte des Rechtsstreites unterbrochen werde.

Ein ganz anderes Verhältniß tritt dagegen bei der *longi temporis praescriptio* ein, von deren Interruption nach dem Rechte des Codex die Rede ist. Wenn sich nicht bezweifeln läßt, daß dieselbe durch *litiscontestatio* im Allgemeinen unterbrochen werde, wovon der Grund ³⁶²⁾ in der historischen Beziehung liegt, daß die *longi temporis praescriptio* ³⁶³⁾ in dem *ordo judiciorum privatorum* eine die *formula actionis* einleitende beschränkende Adjektion gewesen ist, welche wie jene nach dem Zeitpunkte der *litiscontestatio* ³⁶⁴⁾ beurtheilt wurde, so kann allerdings mit mehrerm Recht darüber gestritten werden, worin

362) *GALVANUS de usufr. XI. 16.* (ed. cit. pag. 97.) giebt den Grund der Verschiedenheit der Unterbrechungsart der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* auf eine nicht befriedigende Weise dahin an: „*Cujus diversitatis rationem eandem esse puto, quod scilicet usucapio insisteret rigorosis regulis juris antiqui, quo bona fides initio tantum possessionis necessaria erat, nec frangi putabatur ob supervenientem malam fidem. — Praescriptio contra spectabat aequitatem, secundum quam non potest videri justius possessor is, qui inique incipiat possidere, hoc est: „Qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, et caussa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet ac dubitet“, ut loquitur Constantinus Imp. in l. nemo 10. C. de acq. poss. Dubitatio enim cogitationem significat injuriae teste M. Tullio lib. 1. de Offic.“*

363) Ueber die allgemeine Fassung der Präscriptionen s. *GAR. IV. 130—137.*

364) *const. 9. Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33.) (Diocl. et Max. s. a.)* Die eine Ersitzung enthaltende Einrede, die sich als *longi temporis praescriptio* darstellte, dürfte gegen die Regel erst nach der *intentio* des Klägers vom Richter geprüft worden seyn. S. *const. 9. cit. verb.: „posteaquam suam impleverit intentionem petitor.“*

denn eigentlich das Charakteristische der *litiscontestatio* liege, in welchem Momente sonach die Unterbrechung der *longi temporis praescriptio* erfolge. Prüft man, zum Behufe der Beantwortung dieser Frage, die Natur und Wesenheit der *litiscontestatio* in den verschiedenen Zeiten des Römischen Rechts, so folgt aus einer genauern Würdigung der darauf sich beziehenden gesetzlichen Belege, dass dieser schon bei den Pandektenschriftstellern zunächst vom Kläger³⁶⁵⁾ gebrauchte Ausdruck auch auf beide Partheien³⁶⁶⁾ bezogen wird, und hiernach, ganz abgesehen von der ursprünglichen Bedeutung, in welcher *litiscontestatio* den förmlichen Schlussakt *in jure* bezeichnet, wodurch *jus* und *judicium* von einander geschieden werden³⁶⁷⁾, die Behauptung des Klägers und die darauf folgende Antwort des Beklagten darunter zu verstehen ist³⁶⁸⁾. Diese auch in das Canonische Recht³⁶⁹⁾ übergegangene Bedeutung ist nicht, wie behauptet wird, erst von Justinian³⁷⁰⁾ der *litiscontestatio* beigelegt worden, sondern kommt der Sache nach

365) fr. 28. D. de novat. et deleg. (46. 2.) (Pap. lib. 2. Definit) In Beziehung auf den Beklagten heisst es: „judicium accipit“. fr. 24. pr. D. de usur. et fruct. etc. (22. 1.) (Paull. lib. 37. ad Edict.)

366) fr. 1. §. 1. D. de litigios. (44. 6.) (Ulp. lib. 76. ad Edict.) verb.: „Si inter Primum et Secundum sit lis contestata —“

367) FESTUS s. v. „contestari.“ HEFFTER Instit. (Bonn, 1825.) S. 281.

368) Ueber den jedwede affirmative Beziehung ausschliessenden Charakter der l. c. s. LINDE Abh. aus d. Civilpr. 1tes Bdch. (Bonn, 1823.) S. 8 ff.

369) cap. 54. X. de elect. etc. (1. 6.) (Greg. IX.) cap. un. X. de litiscont. (2. 5.) (Greg. IX.)

370) Man führt hierfür an const. 14. §. 1. Cod. de jud. (3. 1.) (Just. a. 530) verb.: „Patroni autem caussarum, qui utriusque parti suum praestantes auxilium ingrediuntur, cum lis fuerit contestata — praestent“ etc. Dagegen beziehen sich die Worte „litiscontestationem facient“ in nov. 96. c. 1. bloß auf die „actores.“ A. M. SCHWEPPE R. R. §. 580. nr. 6.

schon lange vorher, selbst vor der unter Diocletian erfolgten Aufhebung des *ordo judiciorum privatorum* vor³⁷¹⁾. Immerhin wird hiernach erst durch die Antwort des Beklagten das Wesen der *litiscontestatio* vollendet. Zieht man dieß in besondere Erwägung, so erscheint die Ansicht derjenigen als unrichtig, welche in Berücksichtigung des Vorjustinianeischen und Justinianeischen Rechts behaupten, daß schon durch die bloße Anstellung der Klage³⁷²⁾, welche rechtlich begründet, vom Richter nicht verworfen und von der Parthei nicht wieder zurückgenommen worden — oder aber durch *in jus vocatio*³⁷³⁾ die *longi temporis praescriptio* unterbrochen werde. Der Einwand, der Kläger könne es nicht mit Sicherheit berechnen, wie lange es dauern werde, bis die Vorladung und resp. die Einlassung auf die Klage erfolge³⁷⁴⁾, ist allenfalls nur dann von einigem Belange, wenn man den Gesichtspunkt für richtig hält, nach welchem die Unterbrechung der *longi temporis praescriptio* erst mit der wahren *litiscontestatio* erfolgt; denn allerdings hängt hiernach die Continuation der *longi temporis praescriptio* von der wirklich erfolgten und resp. unterlassenen *litiscontestatio* von Seiten des Beklagten ab. Eben jener Gesichtspunkt ist aber hier in einem Falle nicht entscheidend, wo es nur darauf ankommen kann, ob der Beklagte in der ihm gesetzten Frist sich einlassen konnte, und darnach entweder wirklich oder gar nicht sich eingelassen hat, so daß, wenn keine wahre

371) *const. un. i. f. Cod. de litiscont. (3.9) (Sever. et Ant. a. 203.)*
Das Wort „videtur“ entscheidet nicht dagegen.

372) *STRUV. Synt. jur. civ. Exerc. 43. lib. 41. tit. 3. §. 28.*

373) *CONNANUS Comment. jur. civ. III. 14. (ed. cit. pag. 208. 209.)*

374) *UNTERHOLZNER Verj. Lehre. Bd. 1. S. 441.*

litiscontestatio erfolgt, eine fingirte anzunehmen ist. Sonach muß, schon nach der historischen Bedeutung der *litiscontestatio*, dem Beklagten wenigstens die Möglichkeit der Einlassung auf die Klage gegeben worden seyn. Dieser Grundsatz ist ausdrücklich ausgesprochen in einer Constantinischen Verordnung³⁷⁵), in welcher in Anwendung auf einen besondern Fall, aber bei einer allgemeinen *ratio legis*, die bestimmte Norm enthalten ist, daß, wenn der von dem *alieno nomine possidens* angegebene *dominus* innerhalb der von dem Richter gesetzten ersten Frist nicht erscheint, letzterer ermächtigt sey, in der Sache weiter fortzufahren, und daß es so angesehen werden solle, als sey die *litiscontestatio* von dem Tage an, wo der wahre Besitzer vor Gericht geladen worden, zum Behufe der Unterbrechung der *longi temporis praescriptio* erfolgt. Daß hier *litiscontestatio* zunächst die Handlung des Beklagten (*dominus*) bezeichnet, ist gewiß, consequent aber auch, dasjenige, was von der fingirten *litiscontestatio* gilt, auf die wirklich geschehene anzuwenden, und in gleicher Weise die übrigen davon handelnden Gesetzstellen des Codex³⁷⁶) nach diesem Gesichtspunkte zu erklären. Indem nach der hier vertheidigten Theorie die *longi temporis praescriptio* bis zur wahren oder fingirten Antwort des Beklagten continuirt wird, ist der Begriff der *litiscontestatio*, wie er als in der Römischen Gesetzgebung beruhend angegeben wurde, zugleich dem

375) const. 2. Cod. ubi in rem actio exerceri debeat (3. 19.) (Const. a. 331.) verb.: „— Si vero post huiusmodi indultum tempus minime hoc, quod dispositum est, (dominus) facere maluerit: tanquam lite, quae ei ingeritur, ex eo die, quo possessor ad iudicem vocatus est ad interrumpendam longi temporis praescriptionem, contestata iudex — eum citare curabit —“

376) const. 26. Cod. de rei vind. (3. 32.) (Diocl. et Max. a. 294.) const. 10. Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33.) (Diocl. et Max. s. a.)

deutschrechtlichen ³⁷⁷⁾ angepaßt, so daß dieserhalb nicht einmal einem andern Raisonnement Raum zu geben ist.

Die heutige Anwendbarkeit des vorhin angegebenen Unterschieds zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* stellt man nun aber vollends in Abrede, und behauptet, daß nicht bloß diese, wie bereits angegeben, sondern auch jene schon nach Vorjustinianeischem Rechte, an welches sich erläuternd das Justinianeische anschliesse, durch bloße Anstellung der Klage unterbrochen werde. Man führt hierfür zuvörderst an:

- 1.) const. 10. Cod. de acquir. et retin. poss. (7. 32.) (Constant. a. 314.)

„*Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem: aliam, quae jure consistit, aliam, quae corpore: utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur: interpellatione vero et controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, et caussa in iudicium deducta, super jure possessionis vacillet ac dubitet.*“

Aus dieser Constantinischen Verordnung, die verschieden gedeutet worden, kann aber in keiner Weise ein Argument gegen die hier vertheidigte Ansicht entnommen werden. Schon der Ausdruck „*nemo ambigit*“ deutet darauf hin, daß Constantin keine Neuerung in einem Gesetze habe einführen wollen, das seinem Inhalte nach gerade das Gegentheil beweist.

³⁷⁷⁾ K. G. O. v. J. 1555. III. 13. §. 1.

So weit es zum Zwecke unserer Untersuchung nothwendig ist, verdient unter den verschiedenen Ansichten über die Bedeutung dieser sehr bestrittenen Stelle, die auch wohl von dem *interdictum utrubi* verstanden wird ³⁷⁸⁾, die Bezugnahme derselben auf die *usucapio* und die *longi temporis praescriptio* ³⁷⁹⁾ oder bloß auf diese ³⁸⁰⁾ eine besondere Erwähnung. Nur die letztere Ansicht, nach welcher die Stelle bloß von dem zuletzt erwähnten Institute zu verstehen ist, möchte die allein richtige seyn, in so ferne man den allgemeinen Gesichtspunkt von dem besondern trennt, und in Folge davon annimmt, daß darin nur die objektiven Bedingungen der *longi temporis praescriptio*, von welcher nicht als einem wirklich existenten Institute mit allen seinen Erfordernissen die Rede ist, ausgesprochen sind. Hiernach darf es nicht bezweifelt werden, daß die Stelle von dem juristischen Besitze spricht, in Beziehung auf welchen als die nach dem Objekte zu bestimmenden zwei möglichen Beziehungen („*Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem*“) das Recht (*quasi possessio*) und das körperliche Objekt ³⁸¹⁾ (*possessio corporis*) bezeichnet werden („*aliam, quae jure consistit, aliam, quae corpore*“) ³⁸²⁾. Gerade diese Worte,

378) Diefs vermuthet UNTERHOLZNER Verj. Lehre. Bd. 1. S. 451.

379) Glossa a. h. l. DONELL, Comment. jur. civ. V. 21. S. not. 383.

380) BRUNNEMANN Comment. in Cod. ad h. l.

381) v. SAVIGNY Recht des Besizes S. 168. not. 2.

382) Eine von der hier angenommenen verschiedene Erklärung der Ausdrücke „*jure*“ und „*corpore*“ giebt CHARONDAS Περὶ τῶν seu Verisim. III. 6. l. c. pag. 778. verb.: „*jure*“ „*id est — solo titulo et ut ajunt philosophi, habitu, non, ut quidam intelligunt, jure civili aut animo*“; „*corpore*“ „*id est, corporali detentione*“. Die meisten ältern Juristen beziehen die Ausdrücke „*jus*“ und „*corpus*“ auf den Civil- und Naturalbesitz.

in welchen die *quasi possessio* als Gegenstand des juristischen Besitzes hervorgehoben wird, beweisen die Bezugnahme der Stelle auf die *longi temporis praescriptio*, durch welche, wie aus der obigen das Vorjustinianeische Recht betreffenden Erörterung sich ergibt, auch Rechte erworben werden können, was wenigstens nach dem spätern Rechte nicht von der *usucapio* gilt. Der Gesetzgeber giebt nun aber mit Rücksicht auf das Erforderniß der Continuität des Besitzes weiter an, daß die beiden Arten der *possessio* erst dann zur *longi temporis praescriptio* geeigenschaftet seyen, wenn derselbe nicht unterbrochen worden („*utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur*“). Dagegen sey nach erfolgter Einsprache und der Einlassung auf die Klage (*litiscontestatio*), sollte man auch das körperliche Objekt selbst noch inne haben, nicht mehr ein wahrer, sondern nur ein Scheinbesitz³⁸³) vorhanden, indem nemlich dem bisherigen Besitzer die spätere Ersitzungszeit nicht zu gute komme und der nach dem Gesetze anzunehmende Zweifel über die Rechtmäßigkeit des Besitzes, nach der Römischen Rechtstheorie über die *bona fides*, das Bestehen und die Wirksamkeit der *longi temporis praescriptio* unmöglich mache („*interpellatione — dubitet*“). Daraus folgt, daß die im zweiten Theile der Stelle angeführten Worte „*corpore — jure possessionis*“ nicht gleichbedeutend seyen mit den im ersten Theile derselben vorkommenden Ausdrücken

383) DONELL. *Comment. jur. civ. V. 21. ed. cit. pag. 393.* Hier heisst es zur Erklärung der *const. 10. cit.* „*Sed vere dictum est non intelligi eum possessorem, cum quo judicio actum est. Est enim et manet possessor re vera etiam post litem contestatam: sed non intelligitur, non videtur esse, quia jure perinde sit, quasi non possideret. Idque est, quod dicimus litiscontestazione interpellari possessionem et usucapionem, sed civiliter; quia effectu juris res eo redeat.*“

„*quae jure consistit — quae corpore*“, sondern vielmehr eine Folgerung der letztern enthalten. Im Uebrigen beweist aber die Anwendbarkeit der Verordnung auf die *longi temporis praescriptio* nicht bloß die als Gegenstand des Besitzes angeführte *quasi possessio*, sondern auch die darin erwähnte jenem Institute eigenthümliche Unterbrechungsart des Besitzes durch *litiscontestatio* ³⁸⁴). Darum ist auch der Inhalt dieser Stelle dem oben Angeführten nicht nur nicht widerstreitend, sondern vielmehr demselben ganz conform. Wollte man sich dagegen für die Bezugnahme des Gesetzes auf den Besitz überhaupt auf die Stellung desselben im Titel: *de adquir. et retin. possessione* berufen, so würde als Grund entgegenstehen, daß auch andere Stellen desselben Titels theils von der *usucapio* ³⁸⁵), theils von der *longi temporis praescriptio* ³⁸⁶) zu verstehen sind. Eine angebliche Aenderung des Vorjustinianischen Rechts soll ferner aussprechen:

2.) const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.) verb.: „*minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura et ejus jura nocentia.*“ Daraus und aus dem Geiste des Gesetzes will man sogar schließen, daß auch die *usucapio* durch *litiscontestatio* unterbrochen werde ³⁸⁷). Diese Annahme ist aber in ihrer Allgemeinheit unbedingt verwerflich. Allerdings ist eine Minderung der Usucapionsrechte eingetreten, aber

384) Dieß bestimmte CHARONDAS Παρθενών seu Verisim. III. 6. pag. 779. zu der Annahme, daß auch die *usucapio* durch *litiscontestatio* unterbrochen werde.

385) const. 1. Cod. de adquir. et ret. poss. (7. 32.) (Sever. et Ant. a. 226.)

386) const. 6. Cod. h. t. (Diocl. et Max. s. a.)

387) VoET Comment. ad Pand. (ed. cit. tom. V.) tit. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) §. 19.

nur in so ferne, als jetzt bei unbeweglichen Sachen durchgehends das Recht der *longi temporis praescriptio* Anwendung leidet. Ausserdem kann man nicht eine Gleichheit der Grundsätze hinsichtlich der Unterbrechung aus der angeblich durch Justinian bewirkten Vereinigung der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* folgern, indem, wie oben bewiesen worden, beide Institute nach neuestem Rechte mit verschiedenem objektiven Umfang immer noch neben einander fort bestehen. Endlich glaubt man noch gegen die Bestimmungen des Vorjustinianeischen Rechts anführen zu können

3.) const. 2. Cod. de annal. exc. Ital. contr. toll. etc. (7. 40.) (Just. s. a.)

„*Ut perfectius omnibus consulamus, et ne-*
 „*mini absentia, vel potentia, vel in-*
 „*fantia penitus adversarii sui noceat,*
 „*sed sit aliqua inter desides, et vigilantes*
 „*differentia: sancimus, si quando abfuerit is*
 „*qui res alienas, vel creditori obnoxias deti-*
 „*net, et desiderat dominus rei, vel creditor*
 „*suam intentionem proponere, et non ei li-*
 „*centia sit absente suo adversario, qui rem*
 „*detinet, vel infantia, vel furore laborante,*
 „*et neminem tutorem, vel curatorem habente,*
 „*vel in magna potestate constituto, sua auc-*
 „*toritate eas res usurpare: licentia ei detur*
 „*adire Praesidem provinciae, vel libel-*
 „*lum ei porrigere, et hoc in querimoniam de-*
 „*ducere intra constituta tempora, et interrup-*
 „*tionem temporis facere, et sufficere hoc ad*
 „*plenissimam interruptionem. Sin autem*
 „*nullo potuerit modo Praesidem adire, saltem*
 „*ad locorum Episcopum eat, vel defen-*

„sorem civitatis, et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit, vel Praeses, vel Episcopus, vel defensor civitatis: liceat ei proponere publice, ubi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione: et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, sive triennii, sive longi temporis, sive triginta, vel quadraginta annorum sit. Omnibus aliis, quae de longi temporis praescriptione, vel triginta, vel quadraginta annorum curriculis constituta sunt, sive ab antiquis legum conditoribus, sive a nostra maiestate, in suo robore duraturis.“

Aus einer genauern Betrachtung dieser Stelle ergibt sich, daß nach derselben rücksichtlich der Unterbrechung wenigstens in dem Falle kein Unterschied mehr zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* besteht, wenn der ersitzende Beklagte aus bestimmten Gründen, als welche Justinian die Abwesenheit, Macht, Kindheit und den Wahnsinn bezeichnet ³⁸⁸), nicht belangt werden kann. Der Kaiser verordnet nemlich, daß derjenige, welchem aus den angegebenen Gründen die Klagestellung nicht möglich sey, zuvörderst die oberste Landes-Gerichtsbehörde (*Praeses provinciae*), was zu einer vollgültigen Unterbrechung hinreiche ³⁸⁹), angehen,

388) PEREZ Prael. in Cod. ad const. 2. Cod. de ann. exc. Ital. contr. toll. etc. (7. 40.) verb.: maxime eo casu etc.

389) Unter der plenissima interruptio ist nicht, was CHARONDAS l. c. pag. 779. behauptet, die interr. naturalis, sondern, schon wegen der nothwendigen gleichen Beziehung, die civilis zu verstehen.

sodann, wenn diese verhindert, dem Bischoff oder dem Defensor der Stadt den Klaglibell überreichen, falls aber auch diese abwesend seyen, den von den Tabularien oder in deren Ermangelung von drei Zeugen unterschriebenen Libell, öffentlich am Wohnsitze des Beklagten proponiren solle. Immer wird also hiernach vorausgesetzt, daß der Einspruch wenigstens nicht im Anfange ein aussergerichtlicher (*denuntiatio*) sey ³⁹⁰), welcher an sich zur Unterbrechung der Verjährung nicht genügt. Im Uebrigen läßt es sich nicht rechtfertigen, wenn man gegen die hier vertheidigte Ansicht ein Argument aus dieser Justinianeischen Verordnung entnehmen will, welche nicht von der wirklichen Unterbrechung der Verjährung, sondern von einem Surrogate derselben, von dem Einspruchsrechte spricht, das da zur Anwendung kommen soll, wo jene nach ihrer Natur und Wesenheit nicht Statt finden kann. Nur in so weit enthält diese Verordnung eine Beschränkung der Anwendbarkeit des Vorjustinianeischen Rechts, zugleich aber auch, wenigstens indirekt, eine genauere Bestimmung der auf die fingirte *litiscontestatio* sich beziehenden Grundsätze, deren Wirksamkeit dadurch gerechtfertigt ist, daß der Gesetzgeber Hindernisse, welche gewöhnlich unvorhergesehen sind, in der Person des zu belangenden Gegners unterstellt. Das anscheinend abnorme Verhältniß zwischen dem bloßen Einspruch und der wirklichen Klage, oder der bedeutsameren und geringeren Wirkung, welche beide erzeugen, und der daraus gezogene Schluss, daß, weil schon jener die Verjährung unterbreche, dasselbe um so mehr von dieser gelten müsse, kann gegen die be-

390) *fr. 13. D. pro. emt. (41. 4.) (Scaev. lib. 5. Resp.) A. M. BRUNNEMANN Comment. in Cod. ad const. 2. Cod. de ann. exc. Ital. contr. toll. etc. (7. 40.)*

stimmt sprechenden Gesetzstellen des Vorjustinianeischen Rechts, die man bei dieser Annahme als nicht vorhanden betrachten müßte, natürlich nicht entscheiden. Ausserdem darf es nicht bezweifelt werden, daß die Stelle, welche den Worten nach zunächst von der Ersitzung, nemlich von der *usucapio*, der *longi temporis praescriptio* und der *praescriptio XXX v. XL ann.* spricht, und bei diesen Instituten die fortdauernde Gültigkeit der Vorjustinianeischen und Justinianeischen ³⁹¹⁾ Bestimmungen anerkennt, dem Geiste des Gesetzes nach ³⁹²⁾ auf jede Verjährung zu beziehen sey.

§. 21.

3.) Rücksichtlich der Berechnung der Zeit.

Nachdem jetzt der Beweis zu liefern, daß die Zeitdauer bei der *usucapio civiliter*, dagegen die bei der *longi temporis praescriptio naturaliter* berechnet werde, stellt sich gleich vorweg die Frage als eine bestrittene dar, in welchem Verhältniß die Civil- zur Natural-Computation stehe, namentlich ob jene oder diese als die Regel erscheine. Die Feststellung der letztern ist gleichwohl nothwendig, indem bei dem Mangel unmittelbar gesetzlicher Normen die Berechnung der *longi temporis praescriptio* nur nach der absolut anwendbaren Regel beurtheilt werden kann.

³⁹¹⁾ *const. 2. Cod. quando libell. princ. dat. litisc. fac. (1. 20.) (Just. a. 529.)*

³⁹²⁾ Selbst die Worte des Gesetzes „*hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem*“ lassen sich für die erweiterte Ausdehnung anführen, in so ferne man annimmt, daß die *usucapio*, *longi temporis praescriptio* und *praescriptio XXX v. XL ann.* nur als bezügliche Beispiele angegeben sind.

I. Prüft man *im Allgemeinen*, ohne Rücksichtnahme auf die *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, die Lehre von der Berechnung der Zeit, in einem Rückblick auf die Geschichte Römischer Zeitmessung, so ergiebt sich hinsichtlich der objektiven Bedingungen der Anwendbarkeit der bürgerlichen und natürlichen Computation ein Resultat, welches, nach einer zwischen der frühern und spätern Gesetzgebung gezogenen Parallele, der Form nach sich nicht als ein übereinstimmendes darstellen wird. Die bestehenden Nachrichten über Eintheilung der Zeit und Art der Berechnung derselben reichen nicht weit über die Decemviralgesetzgebung hinaus. Was jene betrifft, so wissen wir mit Bestimmtheit, daß bei den Römern zur Zeit des Zwölftafelgesetzes und wohl auch schon früher, der Tag vom Aufgang bis zum Niedergang der Sonne berechnet wurde³⁹³), abweichend von den Ansichten anderer Völker, bei welchen ein hiervon verschiedener Mafsstab zur Zeiteintheilung diente³⁹⁴). Später kam noch als fixirter Punkt der letztern die Mittagszeit hinzu, welche von dem *Accensus* der Consuln, beim ersten Anblick der Sonne zwischen den *Rostra* und der *Graecostasis* von der Curie aus, verkündet ward³⁹⁵). An die Stelle dieses Zeitmafses trat, indem zum Theil die Bedingung fernerer Anwendbarkeit fortfiel, allgemein in der Kaiserzeit die Berechnung der 24 Tagesstunden von Mitternacht bis zu Mitternacht³⁹⁶), worauf noch nach

393) *PLINIUS Hist. nat. VII. 60.*

394) Ueber die Zeiteintheilung bei den Babyloniern, Atheniensen und Umbrern, s. *GELLIUS Noct. Att. III. 2.* Dazu *CUJAC. Obs. XV. 32.*

395) *PLINIUS l. c.*

396) *GELLIUS l. c. CENSORINUS de die natali c. 23. fr. 8. D. de feriis etc. (2. 12.) (Paull. lib. 13. ad Sab.)*

heutigem Rechte die *computatio civilis* beruht. Im Uebrigen wurde sowohl der Tag als die Nacht in vier Theile, zu je 3 Stunden, getheilt, welche bei jener *prima*, *tertia*, *sexta*, *nona*, bei dieser aber *vespera*, *conticinium*, *media nox*, *gallicinium* hießen. Dagegen vertraten lange Zeit hinsichtlich der Art der Zeitrechnung gewisse Naturerscheinungen, wohin das erwähnte *gallicinium* gehörte, die Stelle künstlicher Mittel, wie der chronometrischen Instrumente, welche die Römer früher gar nicht kannten. In dieser Weise blieb bis zum 5^{ten} Jahrhundert der Erbauung der Stadt der Zustand der Zeitmessung, zu dessen zeitgemäßer Aenderung erst das Bekanntwerden mit Sonnen- und Wasseruhren führte. Nach einem von dem Historiker *Plinius*³⁹⁷⁾ verbürgten Berichte, dessen Inhalt auch ein späterer Zeitgenosse, *Censorinus*³⁹⁸⁾, bestätigt, war es der Consul *M. Valerius Messala*, welcher im ersten Punischen Kriege, nach der Eroberung von *Catina*, im J. 491, die erste Sonnenuhr³⁹⁹⁾ (*solarium*) nach Rom brachte und dieselbe bei den *rostris* aufstellte. Die mangelhafte Einrichtung derselben im Allgemeinen und deren ursprüngliche Accommodation nach dem Clima Siciliens⁴⁰⁰⁾ insbesondere bestimmten den Censor *Q. Marcius Philippus* im J. 590, sie der geographischen Lage Roms anzupassen und als eine verbesserte neben der bis dahin gebrauchten aufzustellen.

397) *Hist. nat. l. c.*

398) *De die natali l. c.*

399) Die Nachricht, daß zuerst *L. Papirius Cursor* 11 Jahre vor dem Kriege mit *Pyrrhus* (a. u. 461.) beim Tempel des *Quirinus* eine Sonnenuhr aufgestellt habe, hält *Plinius l. c.* selbst für zweifelhaft, indem man weder die Einrichtung derselben, noch den Künstler, noch den Ort, woher sie gekommen, angeben könne.

400) *Censorinus l. c.*

Hiermit geschah der erste Schritt zu einer genauern Zeitmessung, indem man sich der Sonnenuhren zur Bestimmung der Tagesstunden bediente. Nicht lange darauf wurde die Chronometrik auch durch die von dem Censor *Scipio Nasica* im J. 595 eingeführten Wasseruhren ⁴⁰¹⁾ (*clepsydrae*) vervollständigt, welche nach der bestehenden Gewohnheit, die Stunden nach der Sonne zu ermessen, ebenfalls den Namen *solaria* führten ⁴⁰²⁾. Zieht man das eben Angeführte in besondere Erwägung, so kann man wohl zugeben, daß bis zum 6^{ten} Jahrh. die *computatio civilis* schon aus dem Grunde regelmäßig Anwendung gefunden, weil die Bedingungen einer genauern Zeitrechnung nicht leicht zu erfüllen seyn mochten. Es würde aber eine der Geschichte der Römischen Zeitmessung ⁴⁰³⁾ widerstreitende Annahme seyn, wollte man auf den Grund jener historischen Thatsachen (auch für die Folgezeit) der bürgerlichen Berechnung den Charakter einer jede andere Beziehung ausschliessenden Gemeingültigkeit geben, und die Möglichkeit einer genauern Zeitrechnung nach beweglichen Zeittagen, die ja nicht einer mathematischen Gewissheit approximativ seyn soll, ganz in Abrede stellen. Die Ausbildung der Lehre von der Zeitrechnung durch die Gesetzgebung unter der Kaiserregierung liefert nemlich gegen eine solche Vorstellungsweise das sprechendste Zeugniß. Indem hier der Unterschied zwischen der

401) *APULEIUS Metamorph. sive de asino aureo lib. 3. init. op. ed. Bip. 1788. tom. I. pag. 49.*

402) *CENSORINUS l. c.*

403) Daß die Einrichtung der Uhren in der frühern Unvollkommenheit bis auf das sechste Jahrhundert der christlichen Zeitrechnung geblieben, läßt sich aus der unbestimmten und eben nicht sehr verlässigen Angabe bei *CASSIODORUS Var. I. 45. de div. litt. 30.* nicht erweisen.

computatio civilis und *naturalis* deutlich genug hervortritt, nach jener der Tag als eine ungetheilte Einheit erscheint, während nach dieser die einzelnen Momente als natürliche Elemente der Zeit in Betracht kommen, enthalten die Gesetze zugleich den Erklärungsgrund für die Anwendbarkeit der *computatio naturalis*, bei welcher es gerade die veränderte Zeitmessung möglich machte, den Moment genauer zu fixiren. Dagegen beruht die *computatio civilis* allgemein auf dem auch von den ältern Juristen anerkannten Grundsatz, daß mit dem Beginne des *letzten* Tages die Zeit als vollendet angesehen werde (*ultimus dies coeptus pro completo habetur*), und es läßt sich die Richtigkeit desselben an sich nicht bezweifeln, so ferne man nur unter dem *ultimus dies* nicht den Kalendertag, in dessen Lauf der Anfang des Besitzes fällt, sondern den demselben unmittelbar vorhergehenden versteht ⁴⁰⁴), indem mit diesem im eigentlichen Sinne des Wortes der Zeitraum sich schließt. Jener ist vielmehr der *dies primus*, mit welchem die Berechnung beginnt, und erscheint auch dann nicht als *dies ultimus*, wenn man von dem darauf folgenden Tage die Zeitrechnung, welche in diesem Falle den Römischen Rechtsansichten widerstreiten würde, datiren wollte. Während auf den angeführten Grundsatz alle die Civil-Computation betreffenden Gesetzstellen zurückzuführen sind, ergibt sich daraus zugleich die Unrichtigkeit der nach der Ansicht der neuern Juristen angeblich von den Römern bei der Testaments- ⁴⁰⁵) und Manumissions-

404) Das Genauere in einem Beispiele s. unten bei Gelegenheit der Erläuterung der sub II. angeführten Gesetzstellen.

405) fr. 5. D. qui test. fac. poss. (28. 1.) (Ulp. lib. 6. ad Sab.) Die eine Steigerung enthaltenden Worte „*Plus arbitror, etiam si pridie Kalendarum fecerit post sextam horam noctis,*

fähigkeit⁴⁰⁶), sowie bei dem *anniculus* der *lex Papia et Julia*⁴⁰⁷), oder auch wohl bei der *usucapio*⁴⁰⁸) befolgten Berechnungsart, nach welcher schon mit dem Anbruch des *vorletzten* Tags der volle Zeitablauf eintritt (*penultimus dies coeptus pro completo habetur*). Eine solche Computationsweise, die man in ihrer wirklichen Anerkennung als eine Anomalie betrachten zu müssen glaubt⁴⁰⁹), haben nach dem hier angegebenen Gesichtspunkte die Römer gar nicht gekannt. So gewiss nun aber auch das spätere Römische Recht den Unterschied zwischen der Civil- und Natural-Computation genau hervorhebt, so streitet man doch darüber, ob jene oder diese als die regelmäßig anwendbare zu betrachten sey. Diejenigen, welche sich für die Civil-Computation entscheiden, stützen sich auf das allgemeine Argument, daß eine präzise Angabe des Anfanges und Schlusses der Besitzzeit, wie sie die natürliche Berechnung erheische, oft gar nicht thunlich, ja eben so oft gar nicht einmal möglich sey. Wenn aber diese Ansicht die Schwierigkeit der Anwendung mit der Begründung der absoluten Regel verwechselt, so übersieht sie zugleich den bezüglichen Inhalt der die Civil-Computation betreffenden Gesetzstellen, aus welchen die Anwendbarkeit dieser Berechnungsart nur auf gewisse Fälle, mit Ausschluss der möglichen Abstraktion einer Regel, hervorgeht. Selbst REINFELDER⁴¹⁰), der übrige

valere testamentum“ — sprechen hier gerade den für alle Fälle der Civil-Computation geltenden Rechtssatz aus.

406) fr. 1. D. de manum, (40. 1.) (Ulp. lib. 6. ad Sab)

407) fr. 134. (Paull. lib. 2. ad leg. Jul. et Pap.) verbunden mit fr. 132. pr. (Paull. lib. 3. ad leg. Jul. et Pap.) D. de V. S. (50. 16.)

408) S. darüber die Gesetzstellen sub II.

409) SCHWEPPE Röm. Privatr. Bd. 1. §. 57. d. a. E.

410) Der *annus civilis* des Römischen Rechts. Stuttg. 1829.

gens die von der Natural-Computation handelnden Gesetzstellen nicht einer gleichmäßigen Prüfung unterworfen ⁴¹¹⁾, hat die civile Berechnungsart nicht zu einer jeden Einwand ausschliessenden Regel, auch nicht in *der* Weise erhoben, daß die *computatio civilis* im Kreise des Civilrechts, dagegen die *computatio naturalis* im Kreise des *jus honorarium* im Zweifel anzuwenden sey ⁴¹²⁾, eine Annahme, welcher, so zusagend sie auch der Form nach erscheinen mag, der Charakter der Gemeingültigkeit fehlt, und die namentlich nicht auf die theilweise auch auf dem Civilrecht beruhenden, *naturaliter* zu berechnenden *actiones temporales* ⁴¹³⁾ paßt. Im Gegentheil ist die Natural-Computation die in der Regel anwendbare Berechnungsart, was an einem andern Orte ⁴¹⁴⁾, worauf hiermit verwiesen sey, überzeugend dargethan worden. Indem die Richtigkeit dieser Annahme schon aus der Anwendbarkeit jener Computationsweise auf allgemein geltende Lehren, nemlich das *tempus utile* und die in gewissen Zeiten des Tags vorzunehmenden Handlungen sich ergibt, so daß, wollte man die Civil-Computation für die im Zweifel anwendbare halten, die Regel wegen der dieselbe ausschliessenden Beziehungen gar nicht einmal als solche erkennbar wäre, so kann auch ausserdem eine Behauptung gerechtfertigt werden, die einestheils die Natur der Sache und andernteils eine Reihe von gesetzlichen Belegen ⁴¹⁵⁾ für sich hat.

411) So z. B. *const.* 24. *Cod. de nupt.* (5. 4.) (*Just. s. a.*). S. auch not. 415.

412) REINFELDER a. a. O. S. 46. 47.

413) Diese anscheinende Eigenthümlichkeit sucht zu erklären REINFELDER a. a. O. S. 112—115.

414) v. LÖHR im Arch. für civ. Pr. Bd. 11. H. 3. S. 411—419. 424.

415) So kommt die aus den zahlreichen Beispielen als regelmäfsig anzuwendende Berechnungsart erkennbare Natu-

II. Gehen wir nun *insbesondrer* zur Beantwortung der Frage über, in welchem Verhältniss die *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* hinsichtlich der Berechnung der Zeit stehe, so erscheint es zwar als unbezweifelt, dass bei beiden Instituten ⁴¹⁶⁾ die zu berechnende Zeit ein *tempus continuum* ist, welches überhaupt im Römischen Rechte als Regel angesehen werden darf ⁴¹⁷⁾: auch muss man nicht weniger zugeben, dass der Anfangspunkt beider Ersitzungen, wie im Allgemeinen aller Verjährungsarten, die einen Besitz voraussetzen, mit der Erwerbung desselben beginnt; dagegen weichen aber die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* in Beziehung auf die Bestimmung des *Schlusspunktes* wesentlich von einander ab, was jetzt aus den Gesetzen erwiesen werden soll.

Was die *usucapio* betrifft, so beziehen sich auf die dabei zu befolgende Berechnungsart, so ferne man von einer bis dahin weniger berücksichtigten Stelle ⁴¹⁸⁾, die freilich nur mittelbar auf unsere Frage Bezug hat, ganz absieht, drei Fragmente, von denen

ral-Computation unter andern vor: 1) bei der Fähigkeit zu heurathen: fr. 4. D. de ritu nupt. (23. 2.) (Pomp. lib. 3. ad Sab.) Die Exegese dieser Stelle bei REINFELDER a. a. O. S. 177. 178. ist nicht ganz befriedigend. — const. 24. Cod. de nupt. (5. 4.) (Just. s. a.) — 2) bei der Minderjährigkeit: fr. 3. §. 3. D. de min. vig. quinq. ann. (4. 4.) (Ulp. lib. 11. ad Edict.) — 3) bei den actiones temporales: fr. 6. D. de obl. et act. (44. 7.) (Paull. lib. 4. ad Sab.). Ueber andere Fälle s. v. LÖHR a. a. O. S. 413. 418.

416) Ueber die *usucapio* s. fr. 31. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Paull. lib. 32. ad Sab.); über die *longi temporis praescriptio*: PAULLI S. R. V. 2. 3.

417) GLÜCK Erläuter. der Pand. Th. 3. S. 506. 507.

418) fr. 12. §. 5. D. de Publ. in rem. act. (6. 2.) (Paull. lib. 19. ad Edict.) verb.: „Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.“ Damit verbinde man die Gesetzstellen in not. 407. Ueber das fr. 12. cit. s. REINFELDER a. a. O. S. 70—73.

zwei von *Ulpian*, das dritte von *Venulejus* herrührt. Indem dieselben der Reihenfolge nach zu prüfen sind, stehe hier vor Allem

fr. 6. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Ulp. lib. 11. ad Edict.)

„*In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus.*“

Dieser Stelle schließt sich unmittelbar an:

fr. 7. D. h. t. (Ulp. lib. 27. ad Sab.)

„*Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Januariatum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias implet usucapionem.*“

Aus der Inscription dieser beiden Stellen ergibt sich, daß sie aus verschiedenen Schriften des Juristen *Ulpian* entlehnt sind, indem nemlich das fr. 6. zur Edictenmasse, das fr. 7. dagegen zur Sabinusmasse gehört, weshalb man sich wohl zu der Annahme bestimmt fühlen könnte, dieselben nicht gerade aus dem nemlichen Gesichtspunkte zu erklären⁴¹⁹). Es

419) So ist namentlich *Koch* Belehrungen über Mündigkeit zum Testiren, Civilzeitcomputation und Schalttag (Giessen, 1796) S. 89—94. wohl zunächst hierdurch zu der Annahme verleitet worden, daß das fr. 6. von der ältern Theorie, nach welcher der *postremus dies*, in der Anwendung auf einen einzelnen Fall, mit dem 1ten Jan. um 12 Uhr in der Vor- nacht beginnt, das fr. 7. dagegen von der neuen *Ulpian-Marcianischen* Lehre, zufolge deren die Nacht vom 30ten auf den 31ten Decbr. um 12 Uhr den Schlusspunkt der Vollendung der *usucapio* bezeichnet, zu verstehen sey. Aus dem Folgenden wird sich ergeben, daß diese S. 90. 91. hochgestellte Ansicht, welche schon die Uebergangsworte „*Ideoque qui hora sexta etc.*“ in fr. 7. (die nun einmal in der Weise, wie sie hier stehen, zu interpretiren sind) als eine nicht zu rechtfertigende darstellen, keine Billigung verdiene.

wird sich aber nachweisen lassen, daß die Compilatoren den Sinn zweier Stellen verstanden haben, die zugleich in einer demselben ganz entsprechenden Ordnung aufgeführt sind. Das *fr. 6. cit.* stellt nun aber als Regel den Satz auf, „daß bei der *usucapio* nicht *a momento ad momentum*, sondern der ganze letzte Tag gerechnet werde.“ Wenn der erste Theil dieses Satzes, welcher offenbar von der natürlichen Berechnung spricht, nicht im mindesten Anlaß zu Zweifeln bietet, so gilt dasselbe nicht auch von dem zweiten, welcher im Gegentheil auch in der frühern Zeit nichts weniger als übereinstimmend von den Juristen erklärt worden ist ⁴²⁰). Schon nach der Wortfassung dieser Gesetzstelle dürfte übrigens vor Allem die Annahme gerechtfertigt seyn, nach welcher darin zwei Gegensätze ausgesprochen sind, von denen der eine auf die natürliche, der andere auf die bürgerliche Berechnung sich bezieht. Es beweisen dieß die von der Civil-Computation zu erklärenden Uebergangsworte „*sed totum postremum diem computamus.*“ Will man nun aber ferner, bei der Würdigung des Inhalts des in Frage stehenden Gesetzes, ohne Bezugnahme auf das angeführte *fr. 7.*, einen einzelnen Fall nach der in jenem ausgesprochenen Regel beurtheilen, so stellt sich hinsichtlich der Natural- und Civil-Computation das Sachverhältniß in der nachfolgenden Weise dar: Hat Jemand am 1^{ten} Januar von der durch die *usucapio* zu erwerbenden Sache Besitz ergriffen, so kann der Zeitablauf, nemlich das *annale tempus* (bei Mobilien) oder das *biennium* (bei Immobilien) nur von diesem Tage, als dem *dies*

420) Man s. z. B. *MERCERII Opin. et observ. II. 4. in Otto's Thes. jur. Rom. tom. II. pag. 1588. 1589.; CONNANUS Comment. jur. civ. III. 12. ed. cit. pag. 194. 195.; DONELL. Comment. jur. civ. V. 19. ed. cit. pag. 379 380.*

primus, nicht etwa von dem 2^{ten} Januar an, was gegen die Regel wäre, berechnet werden; der *dies ultimus* ist aber nach beiden Berechnungsarten der dem 1^{ten} Januar unmittelbar vorhergehende Tag, nemlich der 31^{te} Dcbr., welcher im Falle der Anwendung der *naturalis computatio* ganz abgelaufen seyn muß, während bei der *civilis computatio* schon der Anfang desselben zur Vollendung des Zeitablaufs genügt. Darum kommt denn auch hier der *dies postremus* nur als ein ungetheiltes Ganze, als ein allgemeiner Maßstab bei der Berechnung in Betracht⁴²¹⁾, welchen der Gesetzgeber an diesem Orte um so mehr berücksichtigt haben mag, weil es sich zunächst wohl nur darum handelte, wie ein praktisches Resultat zu gewinnen sey. Ulpian giebt nun aber selbst die in Beziehung auf die Civil-Computation ausgesprochene Regel, in ihrer Anwendung auf einen einzelnen Usucapionsfall, im *fr. 7. cit.* dahin an: Wer am 1^{ten} Januar, 12 Uhr Mittags („*hora sexta diei Kalendarum Januariarum*“), zu besitzen angefangen hat, wird um 12 Uhr Nachts vor dem 1^{ten} Januar, also mit dem Beginne des 31^{ten} Dcbr. („*hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias*“) die Usucapion vollenden. Die Worte „*hora sexta noctis*“ hat man insbesondere verschieden gedeutet, und namentlich will ERB⁴²²⁾ nicht die 1^{te}, sondern die ganze letzte Stunde des Kalendertags (zwischen 11 und 12 Uhr) darunter verstanden wissen, eine Annahme, die zwar als ein nothwendiges Ergebnis der von ihm vertheidigten Theorie erscheint, nach welcher die Usucapion erst mit dem *Ende* des Kalendertags vollendet wird, welcher dem wiederkeh-

421) UNTERHOLZNER Verj. Lehre Bd. 1. S. 303.

422) Ueber den *annus civilis* der Usucapion in HUGO'S civil. Magazin Bd. 5. Heft 2. S. 198.

renden Tage, in dessen Lauf der Besitz angefangen, vorhergeht, was hiernach eben der vorhin erwähnte *totus postremus dies* ist, die aber ausserdem durchaus dem gesetzlichen Sprachgebrauche widerstreitet. Wenn es nemlich nicht bezweifelt werden darf, daß die *hora sexta* einen *Zeitpunkt*, wenn auch nicht einen mathematischen, doch einen natürlichen, durch sinnliche Wahrnehmung erkennbaren Differenzpunkt, welcher jenen repräsentirt, bezeichnet, so kann darunter nur die vollendete 6^{te} Nachtstunde verstanden werden, welche, sobald der Minutenzeiger herumgelaufen, mit dem ersten Glockenschlage von den zwölfen beginnt. Die Richtigkeit dieser Annahme⁴²³⁾ setzt nicht bloß das vorhergehende *fr. 6.*, welches bei den hervortretenden Gegensätzen der Natural- und Civil-Computation bei der jenseitigen Ansicht nicht wohl erklärt werden könnte, sondern auch zwei auf die Testaments- und Manumissionsfähigkeit sich beziehende Stellen des Juristen *Ulpian*⁴²⁴⁾, welche sich in den angeführten Beispielen in gleicher Weise aussprechen, sowie ein nicht minder bestimmt sprechendes Zeugniß von *Gellius*⁴²⁵⁾ ausser Zweifel. Bringt man nun die

423) REINFELDER a. a. O. S. 91.; 95—98.

424) *fr. 5. D. qui test. fac. poss. etc. (28. 1.) (Ulp. lib. 6. ad Sab.) verb.:* „Propone aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno: an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie Kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum —“; *fr. 1. D. de manum. (40. 1.) (Ulp. lib. 6. ad Sab.) verb.:* „Placuit eum, qui Kalendis Januariis natus, post sextam noctis pridie Kalendas quasi annum vigesimum compleverit, posse manumittere —.“ Man berücksichtige hierbei, daß beide Stellen, gleich dem *fr. 7. cit.*, der Sabinusmasse angehören.

425) *Noct. Att. III. 2. verb.:* „— Multos vero in terra Umbria unum et eundem diem esse dicere a meridie ad insequentem meridiem. Quod quidem, inquit (Varro), nimis absurdum est. Nam qui Kalendis hora sexta natus est apud Umbros, dies

hora sexta noctis mit den dieser sich anschließenden Worten „*pridie Kalendas Januarias*“, welche gleichbedeutend sind mit den Ausdrücken *primo die ante Kalendas Januarias*, in Verbindung, so ist es auf der einen Seite gewiss, daß der Jurist den 1^{ten} Januar als selbstständigen Tag, mit welchem die Berechnung beginnt, sich gedacht habe, auf der andern Seite aber auch ebenso unzweifelhaft, daß unter den angeführten Worten die vollendete 6^{te} Stunde in der Nacht vom 30^{ten} auf den 31^{ten} Dcbr. sonach der *Anfang* des zuletzt genannten Kalendertags zu verstehen sey ⁴²⁶). — Mit dem angegebenen, auf die Berechnung der Usucapionszeit anwendbaren Grund-

ejus natalis videri debet et Kalendarum dimidiatus, et qui est post Kalendas dies ante horam ejus diei sextam —“ ferner: „*Praeterea tribuni plebei, quos nullum diem abesse Roma licet, cum post mediam noctem proficiscuntur, et post primam faciem ante mediam sequentem revertuntur, non dicuntur abfuisse unum diem; quando ante horam noctis sextam regressi parte aliqua illius in urbe Roma sunt* —“ [die *hora sexta* ist gleichbedeutend mit der *media nox* = 12 Uhr Nachts; s. GELLIIUS l. c. verb.: „*Homines, inquit (Varro), qui ex media nocte ad proximam mediam noctem in his horis viginti quatuor nati sunt, una die nati dicuntur*“]; sodann: „*Torquet, inquit (Virgilius), medios nox humida cursus: et me saevus equis oriens afflavit anhelis. His enim versibus oblique, sicuti dixi, admonere voluit diem, quem Romani civilem appellaverint, a sexta noctis hora oriri.*“

426) REINFELDER a. a. O. S. 97. ist offenbar im Irrthum, wenn er glaubt, daß unter den Worten „*hora sexta pridie Kalendas Januarias*“ sowohl der Grenzpunkt zwischen der 12ten und 1ten Stunde vom 30ten auf den 31ten Dcbr., welche Bedeutung hier, wo es gerade die Uebereinstimmung mit den Quellen erfordere, vorzuziehen sey, als auch derjenige zwischen denselben Stunden vom 31ten auf den 1ten Jan. verstanden werden könne. Jene Bedeutung ist vielmehr eine absolut anwendbare, und die letztere schon aus dem Grunde nicht entscheidend, weil der Zusatz „*pridie*“ i. e. *primo die ante K. J.* hinreichend anzeigt, daß der Gesetzgeber den 1ten Jan. als einen vollendeten, dagegen den 31ten Dcbr. als einen noch nicht vollendeten Kalendertag, mit dessen Beginne sich aber der Zeitraum schließt, betrachtet wissen wolle.

satz steht eine Stelle des Juristen *Venulejus Saturninus*, eines Zeitgenossen Ulpians, in der engsten Beziehung. Es ist diefs nemlich

fr. 15. pr. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.)
(Venulej. lib. 5. Interd.)

also lautend:

„*In usucapione ita servatur, ut etiam si*
„*minimo momento novissimi diei pos-*
„*sessa sit res, nihilo minus repleatur usucapio,*
„*nec totus dies exigitur ad explendum*
„*constitutum tempus.*“

Indem die Ansicht, nach welcher diese Stelle nebst dem fr. 6. cit. die ältere Theorie über die bei der *usucapio* anzuwendende Zeitberechnung ausspricht, während die neuere das fr. 7. cit. enthält ⁴²⁷), auf unrichtigen juristischen Voraussetzungen beruht, geht vielmehr aus derselben die Uebereinstimmung ihres dispositiven Inhalts mit den oben aufgestellten gesetzlichen Normen hervor. Nach dem angeführten fr. 15. soll nemlich die Usucapionszeit schon dann als erfüllt gelten, wenn man sich auch nur im kleinsten Moment des letzten Tags im Besitze der Sache befunden; indem der ganze Tag zur Vollendung der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit gar nicht nothwendig sey. Man hat hier besonders in den Worten „*novissimi diei*“ eine Anomalie von dem bisher Angegebenen zu finden geglaubt, und darunter den wiederkehrenden Kalendertag, in dessen Lauf der Anfangspunkt des Besitzes fällt (in dem angeführten Beispiele den 1^{ten} Jan.), verstehen wollen ⁴²⁸); es möchte aber

427) S. oben not. 419.

428) Diefs behauptet *ERN* a. a. O. S. 201. Den *totus postremus dies* im fr. 6. cit. sieht er für gleichbedeutend an mit dem *totus novissimus dies*, welcher wieder verschieden sey von dem *novissimus totus dies* im fr. 6. der folgenden Note.

richtiger seyn, in dem *novissimus dies* den unmittelbar vorhergehenden Tag (den 31^{ten} Dcbr.), mit welchem sich der bestimmte Zeitraum schließt, zu erkennen, woraus denn auch die gleiche Bedeutung mit dem im *fr. 6. cit.* vorkommenden *postremus dies* folgt. Schon der Sprachgebrauch mußte zu einer solchen Annahme führen, die das Wort und den Sinn des Gesetzes für sich hat. Geht man nemlich von der allein richtigen Ansicht aus, nach welcher die Zeitberechnung von dem Tage anhebt, in dessen Lauf der Anfang des Besitzes fällt, so ist dieser Kalendertag nicht der letzte, sondern der erste Tag, der darum nicht *dies novissimus*, sondern vielmehr in diesem Gegensatz *dies antiquissimus* heißen kann. Im Uebrigen liefert der Schlusssatz der Stelle in den Worten „*nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus*“, wo der Ausdruck *explere*, bezogen auf den Schlufspunkt des Besitzes, eine weitere Bedeutung als *replere* hat, einen unzweideutigen Beweis, daß die *usucapio* schon mit dem Beginne der Schlufszeit als vollendet erscheine, was anders bei den *actiones temporales* ⁴²⁹⁾ ist, die nicht als getilgt angesehen werden, „*nisi novissimus totus dies compleatur*“, d. h. wenn nicht, um auch hier wieder das oben angeführte Beispiel anzuwenden, der 31^{to} Dcbr. ganz abgelaufen ist.

So viel von der *usucapio*, bei welcher dem Angegebenen zufolge die Civil-Computation Anwendung leidet. Eine hiervon verschiedene Berechnungsart tritt dagegen bei der *longi temporis praescriptio* ein. Obwohl keine eine bestimmte Norm für dieses Institut enthaltende Gesetzstelle vorhanden ist ⁴³⁰⁾, so möchte

429) *fr. 6. D. de obl. et act. (44. 7.) (Paull. lib. 4. ad Sab.)*

430) *fr. 6. not. 429. cit.* gehört nicht hierher.

doch die von mehreren Juristen ⁴³¹⁾ aufgestellte Ansicht, nach welcher die bei der *usucapio* geltende Berechnungsart hier anzuwenden, selbst nicht durch die Annahme zu rechtfertigen seyn, nach welcher die *longi temporis praescriptio* als ein nicht zum Vorthail der Fremden, sondern der Römer ⁴³²⁾ eingeführtes Institut erscheint. Es läßt sich nemlich nicht bezweifeln, daß die *longi temporis praescriptio*, diejenigen Punkte ausgenommen, welche, wie die *bona fides*, schon im Wesen des Institutes liegen, sich unabhängig von der *usucapio* gebildet habe, was oben von der Zeitdauer behauptet wurde, und in gleicher Weise von der Qualität derselben, von der Zeitberechnung gilt. Wenn hiernach das Vorhandenseyn gleicher Bedingungen der analogen Anwendung des Instituts der *usucapio* geläugnet werden muß, so ergibt sich auch daraus zugleich, daß nur die Natural-Computation, welche oben als die im Zweifel geltende angenommen wurde, auf die *longi temporis praescriptio* Anwendung leiden könne.

§. 22.

4.) Rücksichtlich der Verpfändung.

Wir kommen nun zu einer Lehre, die, obwohl zum Gebiete der *jura in re aliena* gehörig, doch wegen ihres Einflusses auf das Eigenthumsverhältniß, und weil sie in Hinsicht ihrer materiellen Bedeutung, welche verschieden bei der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* ist, von den Juristen nicht übereinstimmend behandelt wird, an dieser Stelle, so weit es nöthig, erörtert werden soll.

431) DONELL. *Comment. jur. civ.* V. 19. UNTERHOLZNER Verjähr. Lehre Bd. 1. S. 299. 300.

432) S. oben S. 20. 21.

Was die *usucapio* betrifft, so gilt hier der mit den Quellen übereinstimmende Grundsatz, daß, wenn die Sache von einem *Dritten* *usucapirt* worden, die Pfandansprüche im Allgemeinen nicht verloren gehen. Ausgesprochen ist dieß von Papinian in der bei dieser Frage in besondern Betracht zu ziehenden Hauptstelle, nemlich in

fr. 44. §. 5. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) (Pap. lib. 23. Quaest.)

welche folgendermassen lautet:

„*Non mutat usucapio superveniens pro
emttore, vel pro herede, quo minus
pignoris persecutio salva sit: ut
enim ususfructus usucapi non potest,
ita persecutio pignoris, quae nulla so-
cietate domini conjungitur, sed sola con-
ventionione constituitur, usucapione
rei non perimitur.*“

Begründung und Wirksamkeit des Pfandrechts, sowie Angabe des Grundes der Conservation desselben im Falle der *Usucapion* der Sache von Seiten eines *Dritten*, sind die drei Hauptmomente, welche in dieser ihrem Inhalte nach bestrittenen Gesetzstelle ⁴³³⁾ hervortreten. Während auf die *Begründung* des Pfandrechts die Worte „*sed sola conventionione constituitur*“ sich beziehen, und in ihrer stricten Fassung

433) Die Glosse drückt sich in dem s. g. „*casus*“ a. h. l. über diese Stelle also aus: „*Tu obligaveras Titio rem. Licet istam rem usucapiam, non tamen tollitur hypothecaria. Nam sicut alias usuc. proprietatis non tollit ususfruc. persecutio, sic et in nostro casu.* Erschöpfend ist diese Erklärung nicht. Im Uebrigen bezieht die Glosse die angeführte Stelle auf die *usucapio triennii*, was nur aus dem Standpunkte des Justin. Rechts zugegeben werden kann. Dagegen ohne haltbare Gründe WESTPHAL v. Pfandrechte (Leipz. 1791.) §. 246. not. 279.

zugleich den Beweis enthalten, daß das *vertragsmäßig* ⁴³⁴⁾ entstandene Pfandrecht der eigentliche Gegenstand der Anwendung des gesetzlichen Ausspruchs sey, geht aus dem ersten Theile der Stelle in den Worten „*Non mutat — persecutio salva sit*“, wornach die *usucapio pro emtore* oder *pro herede* der Verfolgung des Pfandes nicht im Wege steht, deutlich genug hervor, daß der Jurist die Frage über die Aufhebung der auf der Sache ⁴³⁵⁾ ruhenden Pfandrechte zunächst nach der *Wirksamkeit* desselben habe bestimmen wollen, ein Verfahren, das in so ferne gerechtfertigt werden kann, als man von dem Gesichtspunkte ausgeht, daß Papinian auf einen wirklich bestrittenen Fall Rücksicht genommen, der ihm keine nächste Veranlassung bot, das Verhältniß des *jus pignoris* zur *persecutio*, die er mehr als jenes im Auge hatte, oder des Pfandrechts zur Wirkung desselben, nemlich dem betreffenden Rechtsmittel, zu bestimmen. Im Uebrigen giebt er als *Grund* der in dieser Beziehung ausgesprochenen Conservation der *persecutio pignoris*, sobald die Sache *usucapirt* worden, in den Worten „*ut enim ususfructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris, quae nulla societate domini conjungitur — usuca-*

434) GOTHOFREDUS a. h. l. versteht unter dem *conventionem constitui* das *re obligari*, wie im §. 4. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* (3. 15.), ein Sprachgebrauch, der in dieser Allgemeinheit nur da gelten kann, wo das Wort des Gesetzes dafür spricht.

435) Ueber die *Usucapion* der Früchte der verpfändeten Sache s. fr. 1. §. 2. *D. de pign. et hypoth. etc.* (20. 1.) (*Pap. lib. 11. Resp.*) verb.: „*Cum praedium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, convenit. Eos consumptos bona fide emtor utili Serviana restituere non cogetur: pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit: quoniam quaestio pignoris ab intentione domini separatur: quod in fructibus dissimile est, qui numquam debitoris fuerunt.*“

pione rei non perimitur“, nach einem in einer eigenthümlichen Weise von der Begründung des Rechts („*usucapi*“) auf die Erlöschung desselben („*perimitur*“) gezogenen Schlusse an, daß, sowie durch die *usucapio* kein Recht („*ususfructus*“) entstehen könne, durch dieselbe auch keines („*persecutio pignoris*“) aufgehoben werde, was ein nothwendiges Ergebniss des klaren gesetzlichen Ausspruchs ist, nach welchem unkörperliche Sachen dem Gebiete der *usucapio* ganz entzogen sind ⁴³⁶). Schon die Ausdrücke „*quae nulla societate dominii*“ ⁴³⁷) *conjungitur*“, die man auch wohl auf die alte *mancipatio sub fiducia* bezogen hat ⁴³⁸), weisen darauf hin, daß zunächst das Eigenthum, nicht aber ein anderes dingliches Recht Gegenstand der *usucapio* sey ⁴³⁹). Vergleicht man nun aber diese Stelle mit andern gesetzlichen Belegen, aus welchen sich ergibt, daß die *caussa pignoris* ⁴⁴⁰), das *jus pignoris* ⁴⁴¹), die *conventio pignoris* ⁴⁴²) durch usu-

436) S. oben not. 62.

437) Die Lesart „*dominio*“ bei HALOANDER giebt im Wesentlichen keinen von dem angegebenen verschiedenen Sinn.

438) UNTERHOLZNER Verj. durch fortges. Besitz §. 8. S. 75. not. p.

439) Die gewöhnliche Vorstellungsweise, nach welcher die Erhaltung des Pfandrechts, wenn die Sache *usucapirt* worden, in der nothwendigen Trennung desselben vom Eigenthum beruht (DONELL. *Comment. jur. civ.* V. 29. ed. cit. pag. 408), ist zwar an sich richtig (not. 435.): auf die Natur der *usucapio*, welche den nächsten Grund dafür enthält, wird aber hiernach so gut wie gar keine Rücksicht genommen, obwohl dieselbe nicht ausgeschlossen werden darf.

440) S. fr. 1. not. 435. cit.

441) fr. 2. pr. D. pro herede etc. (41. 5.) (Jul. lib. 44. Dig.) verb.: „— *etiam impleta usucapione jus pignoris retinebit (missus)* —“

442) const. 7. Cod. de pign. et hypoth. (8. 14.) (Gord. a. 234.) verb.: „*Usucapio pignoris conventionem non extinguit.*“ Nach ACCURSIUS a. h. l. hat die *conventio pignoris* gleiche Bedeutung mit der „*hypothecaria, quae oritur ex conventionem pignoris.*“

capio nicht erlöschen, so läßt sich daraus noch nicht schliessen, daß der Dritte gegen den Schuldner zwar das *pignus* als Sache, nicht aber das *jus pignoris* des Pfandgläubigers, welches im Gegentheil bestehen bleibe, *usucapiren* könne. Dieser Annahme würde der eine solche Unterscheidung nicht leicht zulassende triftige Grund entgegenstehen, daß es hiernach in der Befugniß des Pfandgläubigers steht, nach dem vor Constantins Söhnen ⁴⁴³⁾ geltenden Rechte mit der *actio quasi Serviana* oder *hypothecaria* das Pfand zu jeder Zeit zurückzufordern und demgemäfs das Recht des Dritten völlig wirkungslos zu machen. Allerdings kann man aber eher aus der Verbindung jener Gesetzstellen die Regel ableiten, daß, wenn die Willenserklärung der Parthei oder des Richters der Grund der Bestellung des Pfandrechts ist, die *usucapio rei* von Seiten eines Dritten auf den Bestand desselben weiter keinen Einfluß äussert. Darum sagen die Gesetze, daß das conventionelle ⁴⁴⁴⁾ Pfand, mit welchem das testamentarische auf gleicher Linie steht, sowie auch das prätorische ⁴⁴⁵⁾, — letzteres, welches schon Julian erwähnt, historisch wahrscheinlich früher, als das vertragsmäfsige, obgleich dieses sonst als das älteste zu betrachten ist — der bereits abgelaufenen *Usucapionszeit* ohngeachtet, aufrecht erhalten werden. Nirgends wird aber dem Worte nach das gesetzliche Pfandrecht, obgleich dieses schon frühe ⁴⁴⁶⁾

443) *const. 2. Cod. Theod. de l. t. pr. (4. 13.)* Höchst wahrscheinlich kommt aber die *praescriptio XL ann.* schon unter Constantin d. G. vor. *const. 2. Cod. de pr. XXX v. XL ann. (7. 39.) (Valent. et Valens a. 365.)*

444) *fr. 1. §. 2. not. 435. und const. 7. not. 442.*

445) *fr. 2. pr. not. 441.*

446) Schon unter Trajan und Hadrian [*fr. 4. pr. D. in quib. causs. pign. etc. (20. 2.) (Neratius lib. 1. Membr.) fr. 7. pr. D. eod. (Pomp. lib. 13. ex var. lect.)*], Mark Aurel

vorkommt, und eine Erwähnung desselben in der ausgebildeten Lehre des Pfandrechts erwartet werden durfte, mit den angeführten Arten in gleiche Kategorie gesetzt, sey es, weil es der im Allgemeinen spätere Ursprung dieses Pfandrechts mit sich brachte, oder aber, weil man nach der bestehenden Ansicht eine bestimmte Willenshandlung für besonders wirksam hielt. Nimmt man nun an, daß absichtlich so beschränkt geredet worden, und, indem eine direkt entgegenstehende gesetzliche Bestimmung nicht vorhanden ist, die nach den vorliegenden Umständen zu modificirende Regel „*unius positio non est alterius exclusio*“ auf das gesetzliche Pfandrecht keine Anwendung leiden könne, so folgt daraus, daß die Römer in so weit auch eine *usucapio libertatis a pignore* (s. *potius hypotheca*) gekannt haben, nach Analogie der *usucapio libertatis a servitute*, über welche freilich, zum Unterschied von jener, bestimmte gesetzliche Normen vorhanden sind⁴⁴⁷). So strenge dieser Rechtssatz in seiner Anwendung erscheinen mag, so wird doch derselbe bei der Betrachtung minder bedenklich seyn, daß sogar gegen abwesende *domini*, so lange die Abwesenheit dauert, das Eigenthum der Sache durch *usucapio* erworben werden, resp. verloren gehen, und nur durch eine *in integrum restitutio*, unter Voraussetzung einer *justa causa*, der daraus entstehende Nachtheil abgewendet werden kann⁴⁴⁸), während in

[(*fr. 1. D. eod. Pap. lib. 10. Resp.*) *fr. 5. §. 2. D. de cens. (50. 15.) (Pap. lib. 19. Resp.)*], Caracalla [*const. 1. Cod. in quib. caus. pign. etc. (8. 15.) (Ant. a. 214.)*] und Sever [*fr. 3. pr. D. de reb. eor. qui sub. tut. etc. (27. 9.) (Ulp. lib. 35. ad Edict.)*]

447) *fr. 25. D. quib. mod. ususfr. etc. (7. 4.) (Pomp. lib. 11. ex var. lect.) fr. 6. D. de serv. pr. urb. (8. 2.) (Gaj. lib. 7. ad Edict. Prov.) fr. 4. §. ult. not. 19. cit.*

448) S. darüber den folgenden §.

dem hier behandelten Falle nur von dem Verluste eines *jus in re aliena* die Rede ist.

Bei der *longi temporis praescriptio* gelten aber, was die Verpfändung anbelangt, von der *usucapio* ganz verschiedene Regeln. Sowohl aus den Digesten ⁴⁴⁹⁾ als aus dem Codex ⁴⁵⁰⁾ ersehen wir, wie jedes Pfandrecht, und mit demselben auch die *actio hypothecaria* für den Creditor, dem übrigens die persönliche Klage gegen den Schuldner ungeschmälert bleibt ⁴⁵¹⁾, verloren gehen kann, und hierbei der allgemeine Grundsatz besteht, daß nur der bei der Erwerbung der Sache *in bona fide* befindliche dritte Erwerber sich auf die *longi temporis praescriptio* berufen könne. Man führt zwar hiergegen an:

fr. 44. §. 1. D. de damno inf. etc. (39. 2.) (Afric. lib. 9. Quaest.)

wo es heißt:

„*Damni infecti nomine in possessionem missus, possidendo dominium cepit: deinde creditor eas aedes pignori sibi obligatas, persequi vult: non sine ratione dicetur, nisi impensas, quas in refectionem fecerim, mihi praestare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ergo non emtori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pigneratam emerit? non recte haec inter se comparabuntur, quando is, qui*

449) fr. 5. §. 1. (Ulp. lib. 3. Disp.) fr. 12. (Paull. lib. 16. Resp.) D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.)

450) const. 7. (Diocl. et Max. a. 293.) 14. (Iidem Imp. a. 300.) Cod. de obl. et act. (4. 10.) const. 1. Cod. si advers. cred. etc. (7. 36.) (Gord. s. a.) const. 19. Cod. de evict. (8. 45.) (Diocl. et Max. s. a.)

451) const. 1. i. f. Cod. si advers. cred. etc. (7. 36.) (Gordianus s. a.)

„emit, sua voluntate negotium gerat: ideoque
„diligentius a venditore sibi cavere et possit,
„et debeat: quod non aeque et de eo, cui
„damni infecti non promittatur, dici potest.“

Es ist aber nicht wohl einzusehen, wie man aus dieser Stelle ein Argument gegen die hier vertheidigte Ansicht entnehmen könne. In derselben wird zunächst von dem Falle gehandelt, wo der wegen drohenden Schadens in den alleinigen Besitz eines Hauses Eingewiesene durch Besitz das Eigenthum erworben, und später von einem Gläubiger, welcher behauptet, daß ihm das Gebäude verpfändet sey, in Anspruch genommen wird. Nach der Entscheidung des Juristen *Africanus* ist die Geltendmachung der Pfandansprüche in dem vorliegenden Falle ausgeschlossen, und dieselbe ausnahmsweise nur dann gestattet, wenn der Pfandgläubiger sich erbietet, die auf die Ausbesserung verwendeten Kosten (welche der Käufer, *quia sua voluntate negotium gerit*, nicht in Anspruch nehmen kann) zu ersetzen. Ausserdem wird hierbei nur beiläufig des *dominium possidendo capere* gedacht; der letztere Ausdruck geht aber offenbar auf die *usucapio*, in so ferne sie *biennalis* ist ⁴⁵²⁾, nicht zugleich auf die *longi temporis praescriptio*, durch welche jedes Pfandrecht aufgehoben werden kann. Was weiterhin den Grund dieser Verschiedenheit betrifft, so ist derselbe auf den bei der *usucapio* angegebenen, freilich in einer entgegengesetzten Beziehung, zurückzuführen, und steht mit der bei der *longi temporis praescriptio* geltenden Grundform, nach welcher dieses Institut auch auf Rechte Anwendung leiden kann, in der engsten Beziehung. Nachdem

452) *WISSENBACH* Comment. in Cod. tit. si advers. cred. praescri. oppon. (7. 36.) init.

aber das Pfandrecht durch Ersitzung nicht begründet werden und darum eine Analogie in dieser Hinsicht nicht entscheiden kann, so läßt sich ein dem citirten *fr. 44.* entsprechendes Raisonnement, in diverser Weise, nur dahin geben, daß, sowie die *longi temporis praescriptio* bei dem *ususfructus* statthaft ist, so auch die *persecutio* oder das *jus pignoris* mit dem Erwerb der Sache durch *longi temporis praescriptio* verloren geht.

Die Frage, ob der angeführte Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* rücksichtlich der Verpfändung noch nach heutigem Rechte gelte, wird zwar, wie es nach den verschiedenen Ansichten über das gegenseitige Verhältniß der beiden Ersitzungsinstitute nicht anders zu erwarten steht, von den Juristen nicht übereinstimmend beantwortet; namentlich geht CUJACIUS⁴⁵³⁾ von der Ansicht aus, daß heut zu Tage jedes *pignus* durch Ersitzung, sie sey *usucapio* oder *longi temporis praescriptio*, verloren gehe. Die heutige Anwendbarkeit der angeführten gesetzlichen Bestimmungen kann aber mit Grund nicht bezweifelt werden, indem, wie oben bewiesen worden, beide Institute neben einander fortbestehen, und Justinian dadurch, daß er sie bei Gelegenheit der *transformatio usucapionis* nicht ausdrücklich aufgehoben, die Fortdauer derselben stillschweigend anerkennt⁴⁵⁴⁾.

453) Paratitl. in Cod. tit. si advers. cred. praescr. oppon. (7. 36.) Aus der hier gegebenen kurzen Erläuterung ersieht man zugleich des CUJACIUS Ansicht über das nach dem neuesten Rechte bestehende, auf die Anwendung desselben sich beziehende Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio*, welches nicht leicht aus dem tit. Cod. de usuc. transf. erkannt werden kann.

454) Nicht ganz genau drückt sich hierüber aus HUBER Prael. ad Pand. tit. Dig. de usurp. et usuc. th. 3.

§. 23.

5.) Rücksichtlich der Abwesenheit.

Auch in Hinsicht der Abwesenheit, unter welcher hier die wirkliche Entfernung vom Wohnsitze, nicht aber die technische Bedeutung derselben beim *longum tempus*⁴⁵⁵⁾ zu verstehen, sind die Institute der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* nach dem rechtlichen Fundamente der *absentia*, sowie nach dem folgeweisen Gebrauche der *in integrum restitutio* wesentlich von einander verschieden.

Was zuvörderst die *usucapio* betrifft, so erheben unmittelbar gesetzliche Normen die Annahme über jeden Einwand, nach welcher dieselbe gegen Abwesende in der Weise läuft, daß sie während der Abwesenheit vollendet werden kann, ohne daß an sich der Umstand, ob man aus einem triftigen oder nicht triftigen Grunde abwesend war, hiergegen entscheidet. Ganz abgesehen von dem Zeugnisse der Digesten⁴⁵⁶⁾, welche das Angeführte in dieser Allgemeinheit bestätigen, enthält auch die *const. un. Cod. de usuc. transf. etc.* hierauf sich beziehende generelle Bestimmungen in den Worten:

„Sed et si quis res alienas, Italicas tamen,
„bona fide possidebat per biennium, miser
„rerum domini excludebantur: et nullus eis
„ad eas reservabatur regressus: quae et ne-
„scientibus dominis procedebant, quo nihil in-
„humanius erat, si homo absens et nesciens
„tam angusto tempore suis cadebat posses-
„sionibus.“

455) *const. 12. Cod. de praescr. l. t. etc. (7. 33.) (Just. s. a.)*

456) Man s. namentlich *fr. 21. pr. D. ex quib. causis maj. etc. (4. 6.) (Ulp. lib. 12. ad Edict.)*

Wie frühe dieser schon nach dem Inhalte der angeführten Worte offenbar dem Vorjustinianeischen Rechte angehörende Grundsatz aufgekommen, läßt sich bei dem Mangel bestimmter gesetzlicher Angaben nicht ermitteln; es möchte aber auch eben so eine vergebliche Mühe seyn, die Unanwendbarkeit jenes Grundsatzes selbst für die Zeit der XII Tafeln aus der darin enthaltenen Bestimmung ⁴⁵⁷⁾ „*Adversus hostem aeterna auctoritas esto*“ erweisen zu wollen. So viel kann man aber zugeben, daß bei dem Ablauf der Usucapionszeit die Abwesenheit als solche, ohne besondere Rücksichtnahme auf deren Gründe, entscheidet. Dagegen kommt es allerdings auf die Eigenschaft der letztern bei der Frage an, ob und in wie ferne der Abwesende von der *in integrum restitutio* Gebrauch machen und dadurch die aus der *usucapio* entstehenden Nachtheile abwenden könne ⁴⁵⁸⁾. Der Natur der *in integrum restitutio* entsprechend, können hier nur diejenigen derselben sich bedienen, welche aus einem gerechten Grunde abwesend waren und nicht vertheidigt worden sind ⁴⁵⁹⁾. Im Uebrigen ist der Gebrauch der *in integrum restitutio*, deren Zeitmaß sich nach dem Grade der durch die Abwesenheit gehinderten Rechtsverfolgung rich-

457) Diese höchst singuläre Annahme widerlegt deutlich *Cic. de offic. l. 12.*, woraus hervorgeht, daß unter „*hostis*“ nicht der *absens*, sondern der *peregrinus* zu verstehen sey. S. not. 15.

458) Auf die Restitution wegen Abwesenheit in Veranlassung der *usucapio* beziehen sich die Worte des Edikts in *fr. l. §. 1. D. ex quib. caus. maj. etc. (4. 6.) (Ulp. lib. 12. ad Edict.)* „*Item, si quis quid usu suum fecisset.*“

459) *fr. 21. pr. D. h. t. (Ulp. lib. 12. ad Edict.) verb.: „Item ait Praetor: si quis usu suum fecisset — cum absens non defenderetur.“* Hiermit verbinde man *fr. l. §. 1. D. h. t. (Ulp. lib. 12. ad Edict.) verb.: „cum — reipublicae causa abes-* set —“

tet ⁴⁶⁰), dadurch bedingt, daß man in der noch übrigen Zeit seine Ansprüche nicht hat geltend machen können ⁴⁶¹), nicht minder auch der Anfangspunkt dieser Restitution in den Gesetzen genau fixirt, indem bei einmaliger Abwesenheit die Zeit, wo dieselbe aufgehört hat ⁴⁶²), im Falle mehrmaliger Abwesenheit aber die letzte Anwesenheit entscheidet ⁴⁶³).

Ein von der *usucapio* verschiedenes Verhältniß tritt aber bei der *longi temporis praescriptio* ein. Indem hier schon bei der Frage, wie die Abwesenheit zu bestimmen, die Unterscheidung in Betracht kommt, ob man *ex justa causa* abwesend sey oder nicht, erscheint bloß im letztern Falle die *longi temporis praescriptio* als zulässig, ohne daß, wenigstens auf den Grund der *absentia* hin, in so ferne er nicht später als ein qualificirter hinzutritt, eine *in integrum restitutio* hiergegen schützen könnte, während gegen die *ex justa causa absentes* die *longi temporis praescriptio* ganz unstatthaft ist. Die Hauptstelle hierüber ist

const. 4. Cod. quib. non objic. l. t. pr. (7. 35.)
(Diocl. et Max. a. 292.)

welche folgendermassen lautet:

„*Si possessio inconcussa sine controversia
perseveravit: firmitatem suam teneat objecta
praescriptio, quam contra absentes,
vel reipublicae causa, vel maxime fortuito
casu, nequaquam valere, decernimus.*“

460) fr. 26. §. 8. D. h. t. (Ulp. lib. 12. ad Edict.)

461) fr. 15. §. 3. i. f. D. h. t. (Ulp. lib. 12. ad Edict.)

462) const. 5. Cod. quib. ex caus. maj. etc. (2. 54.) (Diocl. et Max. a. 294.) const. 18. Cod. de postlim. revers. etc. (8. 51.)
(Iidem Imp. s. a.)

463) fr. 28. §. 3. D. ex quib. caus. maj. etc. (4. 6.) (Ulp. lib. 12. ad Edict.)

Die Verordnung stellt als Regel den Satz auf, daß im Falle einer ungestörten Fortdauer des Besitzes die vorgeschützte *longi temporis praescriptio* wirksam sey, und setzt weiterhin die Modification derselben darin, daß gegen diejenigen, welche in Staatsangelegenheiten oder wegen Zufalls abwesend seyen, die Präscription in *keinerlei* Weise gelte. Die Worte „*nequaquam (i. e. non quaquam ratione) valere*“ sind hier vorzugsweise entscheidend; sie schliessen in ihrer allgemeinen Fassung den Charakter der Gemeingültigkeit einer Vorschrift aus, bei der ausserdem einzelne Nüancen in der Anwendung sich darstellen würden, gegen deren Gültigkeit aber hier, wo von einer speciellen Bestimmung die Rede ist, nur ohne Grund die allgemeine Eigenschaft des *longum tempus*, als eines *tempus continuum*, angeführt werden kann. Nach dem Geiste des Gesetzes wie des in Frage stehenden Sachverhältnisses selbst läßt sich nun aber die Annahme rechtfertigen, daß der Abwesende, sobald er wieder zurückgekehrt, zu jeder Zeit, in so ferne nicht der Präscribent sich auf die Extinctivverjährung oder auf die *praescriptio longissimi temporis* berufen kann, die Sache zurückzufordern berechtigt sey. Allerdings kann hierbei der Präscribent, dem bereits Rechte aus dem während der Abwesenheit des Eigenthümers fortgesetzten Besitze erwachsen sind ⁴⁶⁴⁾, die Frage in Anregung bringen, ob eine *justa causa absentiae* vorhanden sey, und somit von der *in integrum restitutio* Gebrauch gemacht werden könne. Auch wird es sich zuweilen ereignen, daß indirekt in Folge eines richterlichen Erkenntnisses, welches das Vorhandenseyn

464) Es versteht sich hierbei von selbst, daß dies nur unter Voraussetzung des Daseyns aller Bedingungen der *longi temporis praescriptio* Statt finden könne.

einer *justa causa absentiae* verwirft, der Präscribent die *longi temporis praescriptio* für sich anführen kann. Hiermit läßt sich aber die Ansicht wohl vereinbaren, nach welcher bloße Berufung auf die *in integrum restitutio* genügt ⁴⁶⁵⁾, und Versäumung der zum Gebrauche der Restitution erforderlichen Zeit dem Eigenthümer weiter keine Nachtheile bringt. Nur daraus erklärt es sich auch, daß die Gesetze bei Gelegenheit dieser Frage der *in integrum restitutio* Erwähnung thun ⁴⁶⁶⁾, ohne daß man dieserhalb auf die Nothwendigkeit der ausserordentlichen Rechts-hülfe der Restitution bei einem Institute schliessen könnte, das nach dem hier angegebenen Gesichtspunkte gar nicht einmal ein zur Restitution geeignetes Rechtsverhältniß ist. In dieser Beziehung werden als *justae causae restitutionis* zwar nur das *tempus captivitatis* ⁴⁶⁷⁾ und *expeditionis* ⁴⁶⁸⁾, sowie *necessitatis publicae obsequium* ⁴⁶⁹⁾, *absentia reipublicae* und *fortuiti casus* ⁴⁷⁰⁾, von welchen die drei letztern in unmittelbarer Beziehung zur *absentia* stehen, aufgeführt; es darf aber nicht bezweifelt werden, daß auch noch andere dem richterlichen Ermessen zu überlassende Gründe zulässig seyen. Die ange-

465) Dieß sagt der Sache nach, und steht somit nicht entgegen const. 6. Cod. quib. non objic. l. t. pr. (7. 35.) (Diocl. et Max. s. a.) verb.: „Ab hostibus captus, ac postliminio reversus, actione in rem directa, vel qualibet alia dominium vindicando, temporis adversarii possessionem frustra times: cum adversus eos, qui restitutionis auxilio quacunque ratione juvantur, hujusmodi factum non opituletur.“

466) So in const. 6. (Diocl. et Max. s. a.) const. 7. (Idem Imp. s. a.) Cod. quib. non objic. l. t. pr. (7. 35.). Hierauf legt besonderes Gewicht UNTERHOLZNER Verj. L. Bd. 1. S. 492. not. 493. a. E.

467) const. 6. Cod. h. t. in der vorhergehenden Note.

468) const. 1. Cod. h. t. (Alex. a. 225.)

469) const. 2. Cod. h. t. (Diocl. et Max. a. 286.)

470) const. 4. Cod. h. t. (Diocl. et Max. a. 292.)

führten Bestimmungen kommen auch bei der Zusammenrechnung der Zeit ⁴⁷¹⁾ in der Weise zur Anwendung, daß, wenn Jemand vor der Abwesenheit eines Andern die Sache desselben zu verjähren angefangen, die Zeit der Abwesenheit desselben abgezogen und nur das *residuum* berechnet werden soll. Auch hier setzt aber, wie im obigen Falle, der Abzug des Zeitablaufs voraus, daß ein gerechter Grund vorhanden gewesen, was aus den Worten „*si quid fuerit gestum*“, die nur so verstanden werden können ⁴⁷²⁾, hervorgeht.

Daß der angeführte, durch ein späteres Gesetz nicht aufgehobene Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* hinsichtlich der Abwesenheit noch jetzt gelte, beweisen Wort und Sinn der *const. un. Cod. de usucapione transformanda*. Wie schon früher erwähnt ⁴⁷³⁾, hatte sich Justinian zur *transformatio usucapionis*, an deren Stelle die *longi temporis praescriptio* trat, zunächst durch die bei der alten *usucapio* geltenden drückenden Bestimmungen veranlaßt gesehen. Als eine solche hebt er namentlich die hervor, daß man nach früherem Rechte Immobilien sogar gegen den Abwesenden in einem *biennium* habe usucapiren können. Hätte nicht schon früher bei der *longi temporis praescriptio*

471) *const. 7. Cod. h. t. (Diocl. et Max. s. a.) verb.: „Praescriptione bona fide possidentes adversus praesentes annorum decem, absentes autem viginti muniuntur. Quod si ex alicuius persona de petitorum parte restitutionis praetendatur auxilium: deducto eo, quo, si quid fuerit gestum, succurri solet, residuum computari, rationis est.“*

472) BRUNNEMANN *Comment. in Cod. ad const. 7. Cod. quib. non objic. l. t. pr. verb.: „Tantum aliud tempus in restitutione dandum, quo quis absens fuit v. g. si per 7. annos praesens fuisti, per triennium vero absens Reipl. caussa, vel ex caussa necessaria et probabili, hoc tantum triennium ipsi restituendum.“*

473) S. oben S. 92 u. 93.

das Gegentheil Statt gefunden, so müßte man nach diesen Worten annehmen, daß bei diesem Institute, wie bei der *usucapio*, derselbe Mafstab bei der Beurtheilung gelte. Wenn es nun aber auch bei der *longi temporis praescriptio* (oder den Immobilien) der Einführung oder Uebertragung einer solchen Bestimmung nicht mehr bedurfte, so folgt daraus noch nicht, daß dieselbe, wie sie angegeben, bei der *usucapio* (oder den Mobilien) fernerhin nicht mehr Anwendung leiden solle. Denn Justinian hat in dieser Beziehung den bestehenden Rechtssatz gar nicht abändern wollen, und somit denselben zu einer auch noch jetzt gültigen Regel erhoben.

§. 24.

6.) Nicht aber rücksichtlich der Minderjährigkeit.

Es bleibt nun noch die bestrittene Frage zu beantworten übrig, ob auch rücksichtlich der Minderjährigkeit ein Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestehe. Will man hierbei zu einem bestimmten gesetzlichen Resultate gelangen, so erscheint eine Trennung der Vorjustinianeischen Gesetzgebung von der Justinianeischen, welche nach einer consequenten Interpretation die beiden Institute auf gleiche Linie stellt, als nothwendig.

I. Nach *Vorjustinianeischem* Rechte gelten nicht dieselben Vorschriften bei Sachen der *Pupillen* und *Minderjährigen*. Die Gesetze scheiden vielmehr genau das durch die Ersitzung zu begründende sachliche Verhältniß dieser beiden Klassen bevormundeter Personen und stellen im Allgemeinen bei jenen strengere Grundsätze auf, als bei diesen.

1.) Was zuvörderst die Sachen der *Pupillen* be-

trifft, so finden wir zuerst mit einiger Bestimmtheit in den Pandekten die Frage über die Zulässigkeit der *usucapio* derselben beantwortet, nachdem die Nachricht bei *Cicero* ⁴⁷⁴⁾, in Folge deren man bei den Gütern bevormundeter Personen ein Usucapionshinderniß annimmt, nach der richtigen Ansicht nur auf die *gesetzliche Geschlechts-Tutel* sich bezieht und auch hier aus der perpetuellen Natur derselben erklärt werden kann. Gehen wir nun aber auf die jene Frage betreffenden Gesetzstellen ein, so ist freilich der Mangel eines übereinstimmenden Charakters daraus ersichtlich, indem dieselben bald bejahend ⁴⁷⁵⁾, bald verneinend ⁴⁷⁶⁾ sich aussprechen. Es erscheint

474) *Epist. ad Att. I. 5. verb.: „De Tadiana re, mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse jam, quod laboraretur, quoniam hereditas usucapta esset. Id mirabamur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usucapi posse.“* Wenn diese Stelle jedwede Beziehung auf die *tutela aetatis s. impuberum* ausschließt, so folgt daraus zugleich die Unrichtigkeit der Ansicht, nach welcher man das Usucapionshinderniß entweder nur bei den Gütern der unter einer *gesetzlichen* Tutel stehenden Pupillen oder wohl gar bei allen Pupillengütern annehmen zu dürfen glaubt.

475) a.) *fr. 2. D. de eo, qui pro tut. etc. (27. 5.) (Cels. lib. 25. Dig.)* — b.) *fr. 4. §. 24. D. de doli mali et metus exc. (44. 4.) (Ulp. lib. 76. ad Edict.)*. Im *fr. 2.* wird in den Worten „*nec ea usucapta est*“ wenigstens die Möglichkeit der Usucapion der Sachen eines Pupillen anerkannt; dagegen muß im *fr. 4.* gelesen werden: „*et non usucapta*“, was die Basiliken bestätigen. *Cujac. Obs. XV. 22.*

476) a.) *fr. 10. pr. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) (Paull. lib. 15. ad Plaut.)* — eine indirekt wichtige Belegstelle; — b.) *fr. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)*. Es ist eine rein willkührliche Annahme, wenn man diese Stelle, in welcher die Basiliken „*populi*“ oder „*publica*“ anstatt „*pupilli*“ lesen, die aber sonst von Immobilien redet (*Cujac. Obs. XXIV. 14.*), in den Worten „*longo tempore capi*“ nicht von der *usucapio*, sondern von der *longi temporis praescriptio* verstehen will; — c.) *fr. 2. §. 15. D. pro. emt. (41. 4.) (Paull. lib. 54. ad Edict.)*. Am richtigsten möchte es seyn, wenn man nach dieser Stelle bei einem *error facti* die *usucapio* für möglich hält, während sie bei einem

aber darum dieser Widerspruch noch nicht als ein unauflösbarer, so lange derselbe, wenn auch nicht aus den Worten, doch aus dem Geiste des Gesetzes und eines verwandten Instituts erklärt werden kann. In dieser Hinsicht möchte die von DONELLUS⁴⁷⁷⁾ aufgestellte, von UNTERHOLZNER⁴⁷⁸⁾ schärfer gezeichnete Ansicht, nach welcher *in concreto* zwischen Mobilien und Immobilien zu unterscheiden, zur Lösung des angeblichen Widerspruchs die allein geeignete und richtige seyn. Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß nach der *Oratio Divi Severi*⁴⁷⁹⁾ (v. J. 195 n. Chr.) Tutoren und Curatoren, eine Veräußerung der *praedia rustica* und *suburbana* ihrer Pflégbefohlen ohne ein besonderes obrigkeitliches Decret vorzunehmen, nicht berechtigt sind, was durch eine Constantinische Verordnung⁴⁸⁰⁾, nach welcher die Veräußerung aller Grundstücke und Sachen von Werth derselben Beschränkung unterliegt, noch weiter ausgedehnt worden ist. Wenn man nun einerseits aus der *lex Julia de fundo dotali*, nach welcher Dotalgrundstücke der *usucapio* entzogen sind, eine Analogie für die Unzulässigkeit dieses Instituts bei Pupillengütern entnehmen kann⁴⁸¹⁾, so folgt andererseits auch aus der Natur und Wesenheit der Veräußerung, welche die

error juris ausgeschlossen ist. fr. 7. §. 3. D. pro emt. (41. 4.) (Jul. lib. 44. Dig.) und fr. 33. D. de furt. (47. 2.) (Ulp. lib. 41. ad Sab.) gehören nicht hierher, indem nach diesen Stellen die *res pupilli* nicht als solche, sondern als *res furtiva* der *usucapio* entzogen ist.

477) Comment. jur. civ. V. 23.

478) Verj. Lehre Bd. 1. S. 131 u. 132.

479) Tit. Dig. de reb. eor. qui sub tut. etc. (27. 9.)

480) const. 22. Cod. de adm. tut. etc. (5. 37.) (Const. a. 326.)

481) Ueber diese Analogie s. fr. 3. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut. etc. (27. 9.) (Ulp. lib. 35. ad Edict.)

usucapio in sich schließt ⁴⁸²⁾, daß dieselbe bei Immobilien gegen Pupillen, so lange die Bevormundung dauert, ganz ausgeschlossen sey ⁴⁸³⁾. Dagegen sind, abweichend hiervon, bewegliche Pupillensachen, die der erwähnten *Oratio* zufolge ohne *decretum alienandi* veräußert werden können, folgeweise auch der *usucapio* unterworfen. Geht man von diesen richtigen Voraussetzungen aus, so kann es nur ein anscheinender Widerspruch seyn, der in obigen Gesetzstellen hervortritt, indem dieselben, je nachdem sie die juristische Möglichkeit der *Usucapion* ausschließen, oder aber letztere zulassen, theils von Immobilien ⁴⁸⁴⁾, theils von Mobilien ⁴⁸⁵⁾ zu verstehen sind. Die Anwendbarkeit der angeführten Grundsätze auf die *longi temporis praescriptio*, die freilich nur in Beziehung auf Immobilien vorkommen kann, läßt sich schon wegen einer allgemein sprechenden Verordnung ⁴⁸⁶⁾ mit Grund nicht bezweifeln.

2.) Auch auf *Minderjährige* würde das Angeführte unbedenklich anzuwenden seyn, um so mehr, da die *Oratio Divi Severi* auch auf diese sich erstreckt, wären nicht bestimmte gesetzliche Vorschriften, die jedwede Analogie ausschließen, hier entscheidend. In Beziehung auf die Minderjährigen trennt nemlich das Vorjustinianeische Recht, und zwar das

482) *fr. 28. pr. D. de V. S. (50. 16.) (Paull. lib. 21. ad Edict.)* verb.: „*Alienationis verbum etiam usucapionem continet* —“

483) *const. 4. Cod. de praed. et aliis reb. min. etc. (5. 71.) (Valer. et Gallien. a. 261.)* verb.: „*vel alio quoquo modo.*“

484) S. die Stellen in not. 476. Zweifelhaft ist diese Erklärung in dem daselbst cit. *fr. 2. sub c.*

485) S. die Stellen in not. 475.

486) *const. 9. Cod. de usuc. pro emt. etc. (7. 26.) (Philipp. s. a.)* verb.: „*Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit.*“

Recht des Codex, genau die *usucapio* von der *longi temporis praescriptio*. Nach einer Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian vom J. 290⁴⁸⁷⁾ soll nemlich die *longi temporis praescriptio* während der Minderjährigkeit gar nicht Statt finden, sondern erst vom Augenblicke der erreichten Volljährigkeit zu laufen anfangen. Dagegen rescribirten dieselben Imperatoren 4 Jahre später⁴⁸⁸⁾, nemlich im J. 294, daß die *usucapio*, ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen⁴⁸⁹⁾, während der Minderjährigkeit vollendet und folgeweise das Eigenthum erworben werden könne. Geht man hierbei von dem Gesichtspunkte aus, daß in Beziehung auf zwei neben einander bestehende Institute die erwähnten Bestimmungen von denselben Imperatoren ausgesprochen sind, so kann man annehmen, daß dieselben durch die genannten Kaiser erst eingeführt worden seyen, wogegen auch nicht eine Gesetzstelle⁴⁹⁰⁾ spricht, aus welcher man hinsichtlich

487) *const. 3. Cod. quib. non objic. l. t. pr. (7. 35.) (Diocl. et Max. a. 290.) verb.: „Non est incognitum, id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei pervenerit.“*

488) *const. un. Cod. si adversus usucapionem (2. 36.) (Diocl. et Max. a. 294.) verb.: „Contra eos, qui res minorum tenent, si usucapione dominium adquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet.“*

489) Da in der vorigen Gesetzstelle ganz allgemein von *res minorum* die Rede ist, so möchte es nicht richtig seyn, hier, wie bei der *usucapio* gegen Pupillen, zwischen Mobilien und Immobilien zu unterscheiden, um so weniger, als es sich bei dieser Frage nicht von einem in den Gesetzen vorliegenden, aufzuklärenden Widerspruche handelt; dagegen gilt schon an und für sich die *longi temporis praescriptio* nur für Immobilien, bei welchen sie von jeher allgemeine Anwendung gefunden hat.

490) *const. 1. Cod. si quis ign. rem min. esse etc. (5. 73.) (Gord. a. 239.) verb.: „— tantummodo adversus te statuti tempo-*

der *longi temporis praescriptio* einen frühern Ursprung jener Vorschriften ableiten möchte. Was übrigens den Gebrauch der Restitution betrifft, so geht theils direkt, theils indirekt aus den angeführten Gesetzstellen hervor, daß es bei der *longi temporis praescriptio* eben so wenig, wie im Falle der fünfjährigen Verjährung der *querela inofficiosi testamenti*⁴⁹¹⁾, einer solchen für Minderjährige bedürfe, während gegen die aus der *usucapio* entstehenden Nachtheile das vom Augenblicke der Volljährigkeit⁴⁹²⁾, oder, wenn *venia aetatis* erlangt worden, von dem Tage des der competenten Obrigkeit insinuirten Rescriptes⁴⁹³⁾ an sich datirende *auxilium restitutionis* schützt, dessen man sich nach dem damaligen Rechte innerhalb eines *annus utilis*⁴⁹⁴⁾ bedienen mußte.

II. Eine andere Frage ist es nun aber, ob und in wie ferne nach *Justinianeischem* Rechte eine Aenderung in dieser Lehre eingetreten sey. Die hier in Betracht zu ziehende Gesetzstelle ist

ris, cum te legitimae aetatis esse non diffitearis, potest uti praescriptione.“ Die *legitima aetas* tritt mit dem 25ten Lebensjahre ein (*const. 4. Cod. de his qui veniam aet. impetr. (2. 45.) (Justin. a. 530.) verb.: „Si quis — legitimae aetatis fecerit mentionem, vel si se absolute dixerit perfectae aetatis: illam tantummodo aetatem intellectam esse videri volumus, quae et viginti quinque annorum curriculis completur —“*), und hat somit gleiche Bedeutung mit der *perfecta aetas*: *fr. 25. §. 1. D. de prob. et praes. (22. 3.) (Paull. lib. 3. Quaest.) verb.: „— vel pupillus, vel minor — vel mulier, vel forte vir — perfectae aetatis —“* S. auch *const. 4.* in dieser Note.

491) *const. 2. Cod. in quib. caus. in int. rest. necess. non est (2. 41.) (Valer. et Gallien. a. 259.)*

492) *fr. 19. D. de min. vig. quinque annis. (4. 4.) (Ulp. lib. 13. ad Edict.) const. 5. §. 1. Cod. de temp. in int. rest. etc. (2. 53.) (Const. a. 312.)*

493) *const. 5. pr. h. t.*

494) *fr. 19. D. de min. vig. quinque annis (4. 4.) (Ulp. lib. 13. ad Edict.) fr. 39. pr. h. t. (Scaevola lib. 2. Dig.)*

const. 5. Cod. in quib. causs. in int. rest. necess.
non est (2. 41.) (Just. a. 531.)

also lautend:

„Sancimus favore imperfectae aetatis,
„exceptionem non numeratae pecuniae
„ab initio minoribus non currere: ne,
„dum in integrum restitutionem expectamus,
„vel aliquod emergat obstaculum, per quod
„hujusmodi beneficio minor uti non possit, vel
„substantia ejus subvertatur. Sed huma-
„nius est, latius eandem legis interpreta-
„tionem extendere, in omnibus casibus, in
„quibus vetera jura currere quidem tem-
„porales praescriptiones adversus mi-
„nores concesserunt, per in integrum autem
„restitutionem eis subveniebant, eas ipso
„jure non currere: melius etenim intacta
„eorum jura servari, quam post causam
„vulneratam remedium quaerere: videlicet ex-
„ceptionibus triginta, vel quadraginta anno-
„rum in suo statu remanentibus.“

Die Erklärungsversuche dieser Stelle waren von jeher sehr verschieden⁴⁹⁵⁾, obwohl eine genauere Würdigung ihres Inhalts und eine Vergleichung der Justinianeischen mit der Vorjustinianeischen Gesetzgebung das zu gewinnende Resultat nicht als ein zweifelhaftes darstellt. Geht man auf das Wort und den Sinn des Gesetzes ein, so ergibt sich daraus, daß mit Rücksicht auf die aus dem Gebrauche der Restitution von

495) Schon die Glossatoren stritten darüber. Sonderbar und ungerecht ist der von PLACENTINUS dem Kaiser Justinian gemachte Vorwurf, derselbe müsse bei Erlassung dieses Gesetzes berauscht gewesen seyn, weil er sich nicht der „vetera jura“ erinnert habe.

Seiten der Minderjährigen für dieselben etwa entstehenden Nachtheile und die nothwendige Sicherstellung des Vermögens bevormundeter Personen, der Lauf der Verjährungszeit der *exceptio non numeratae pecuniae* ⁴⁹⁶⁾ von Anfang an („*ab initio*“) gegen Minderjährige, also während der Bevormundung, gar nicht statthaft seyn soll. Justinian, der das Bedürfnis einer allgemeinen Anwendbarkeit dieser Bestimmung wohl erkannte, glaubte dieselbe in den Worten „*Sed humanius est*“ etc. auf diejenigen Fälle ausdehnen zu müssen, in welchen das alte Recht („*vetera jura*“) Temporal-Präscriptionen zwar gegen Minderjährige zuließ, dabei aber zugleich den Gebrauch der *in integrum restitutio* gestattete. Nimmt man nun an, daß das Gegentheil dieser Bestimmung schon früher bei der *longi temporis praescriptio* gegen Minderjährige ⁴⁹⁷⁾, selbst im Falle der erlangten *venia aetatis* ⁴⁹⁸⁾, eintrat, so beziehen sich die „*vetera jura*“ nur auf die vorhin angegebenen Bestimmungen, nach welchen die *usucapio* bei Mobilien der Pupillen, sowie auch, und zwar ohne Unterschied der Objekte, bei *minores* Anwendung gefunden hat ⁴⁹⁹⁾. Justinian will daher in dem zweiten Theile des Satzes in den Worten „*in omnibus casibus*“ etc. nur sagen, daß in denjenigen Fällen, in welchen nach Vorjustinianeischem Rechte die *usucapio* gegen Minderjährige für zulässig erachtet wurde, dieselbe von nun an nicht *ipso jure* — was den im ersten Theile der

496) Bei dieser Einrede läuft aber die Verjährung ausnahmsweise auch gegen minderjährige Erben des Mannes nach nov. 100. c. 2. §. 1. (a. 539.).

497) S. oben not. 487.

498) const. 2. §. 1. (Const. a. 321.) const. 3. (Just. a. 529.) Cod. de his, qui veniam aet. impetr. (2. 45.)

499) S. oben not. 488.

Stelle vorkommenden Worten „*ab initio*“ entspricht — d. h. nicht während der Bevormundung, sondern erst von der erreichten Volljährigkeit an laufen solle, und daß man in so ferne auch keiner *in integrum restitutio* bedürfe. Damit gelten nun hinsichtlich bevormundeter Personen gleiche Bestimmungen bei der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*. Der etwa zu erhebende Einwand, die Beziehung der *temporales praescriptiones* auf die *usucapio* sey den Gesetzen nicht conform, findet in der Justinianischen Gesetzgebung selbst seine Widerlegung, aus welcher sich ergibt, daß auch die *usucapio* eine *temporalis praescriptio* genannt werden könne⁵⁰⁰). Ausserdem kann die allgemeine Fassung dieser für Unmündige und Minderjährige gleich heilsamen Verordnung, welche, wie aus dem Schlusse derselben hervorgeht, in ihrer Anwendbarkeit die *praescriptio XXX v. XL ann.* nicht ausschließt, dadurch erklärt werden, daß es im Interesse der Gesetzgebung liegen mußte, selbst nicht einmal Zweifel irgend einer Art hinsichtlich der materiellen Bedeutung eines ihr stets heiligen Instituts aufgestellt zu sehen.

500) *const. 30. Cod. de jure dot. (5. 12.) (Just. a. 529.) verb.:* „*omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum curricula —*“; nicht so nach Vorjustinianischem Rechte, wie in *const. 4. Cod. de bon. quae lib. etc. (6. 61.) (Leo et Anthem. a. 469.) verb.:* „*— nulla temporalis praescriptione obsistente — res omnibus modis vindicare —*“ S. auch not. 134 u. 141.

§. 25.

Schluss.

*Resultat der Untersuchung; — Zusammenstellung
der Beweisgründe.*

Zum Schlusse stehe hier eine summarische Angabe des Resultats der Untersuchung nebst einer Zusammenstellung der auf dasselbe sich beziehenden Beweisgründe.

Die praktisch wichtige Frage über das Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* nach neuestem Rechte (§. 1.) ist, was das Princip und die Anwendung der bei beiden Instituten geltenden Grundsätze betrifft, von den Juristen nicht immer mit der Bestimmtheit beantwortet worden, wie es die Wichtigkeit dieser schon von den Glossatoren richtig gewürdigten Lehre erheischt. Insbesondere sind die darüber aufgestellten Ansichten (§. 2.), nach welchen im neuesten Rechte entweder bloß die *longi temporis praescriptio* oder bloß die *usucapio*, oder jene untergeordnet, diese selbstständig, bestehen, oder endlich die *longi temporis praescriptio*, sey es allein, oder mit der *usucapio*, als ein sowohl auf Mobilien als Immobilien anwendbares Institut erscheint, zur Gewinnung eines auf die Anwendung sich beziehenden zweifelfreien Resultats nicht geeignet. Gleichwohl ist die Feststellung einer bestimmten Ansicht schon nach allgemeinen Gründen *nothwendig* (§. 3.), indem es, so lange man beide Institute, bei welchen verschiedene Grundsätze gelten, oder doch das eine von beiden, sowohl auf Mobilien als Immobilien anwendet, seit dem Fortfallen des „*nomen ex jure Quiritium*“, an einem äussern erkennbaren Anhaltspunkte für die Anwendung gebricht. Nur diejenige Ansicht

vermag darum jene Anstände zu beseitigen, und ist auch allein *gesetzlich* erweisbar, nach welcher das heutige Verhältniß der *usucapio* zur *longi temporis praescriptio* nach dem allgemeinen, auch bei andern Römischen Rechtslehren entscheidenden Vermögens-träger bestimmt wird, — indem nemlich die *usucapio* nach neuestem Rechte ausschliessend auf *Mobilien*, die *longi temporis praescriptio* dagegen, wie *früher*, bloß auf *Immobilien*, mit Anerkennung fort-dauernder Gültigkeit der bei beiden Instituten gel-tenden Normen, Anwendung leidet.

I. Beweis der Verschiedenheit der usucapio und longi temporis praescriptio in objektiver Hinsicht (§. 4—16. S. 10—129).

A.) Nach *Vorjustinianeischem* Rechte (§. 5—8. S. 12—82) steht der Grundsatz fest: Die *usucapio* ist sowohl auf *Mobilien* als *Immobilien*, die *longi temporis praescriptio* dagegen bloß auf *Immobilien* anwendbar; jene erzeugt das *Quiritarische*, diese das *bonitarische* Eigenthum; beide unter Voraussetzung der allgemeinen Erfordernisse.

1.) Die *usucapio* (§. 5. S. 12—16), welche, im alten Civilrecht beruhend, schon im *Zwölftafel-gesetz* mit genauern Bestimmungen erwähnt wird, und darum wohl über die Zeiten desselben hinaus-reicht, ist nach ihrer ursprünglichen Anlage ein zum Vortheil Römischer Bürger und zwar zum Schutze des *Privateigenthums* eingeführtes Institut, welches, unter Voraussetzung der bestimmten Erfordernisse, wohin schon in den frühesten Zeiten *bona fides* und fortge-setzter Besitz gehört, *Quiritarisches* Eigenthum mit der *rei vindicatio (directa)* erzeugte. Sowohl auf *Mobilien*, mochten sie irgendwo gelegen seyn, als auf *Immobilien*, in so ferne sie *praedia in Italico solo* sind, anwendbar, von denen für jene das *tempus an-*

nale, für diese das *biennium* galt, konnten nur solche Sachen, welche des Quiritarischen Eigenthums fähig waren, durch dieselbe erworben werden. Als solche kommen nur *res privatae*, somit, wenn die *usucapio* eine *biennalis* ist, der *ager privatus* vor, worin eben das objektiv Charakteristische des Instituts besteht, welches jede Rücksicht auf das *publicum* ausschließt, und eben so wenig auch auf unkörperliche Sachen, auf Rechte, wenigstens in der Kaiserzeit, als Erwerbsart Anwendung leidet.

2.) Die *longi temporis praescriptio* (§. 5. S. 16—28; §. 6—8. S. 28—82) hat einen hiervon wesentlich verschiedenen Charakter. Dieselbe ist eingeführt durch das Prätorische Edict, jedoch nicht, wie man gewöhnlich annimmt, wegen der Provincialgrundstücke, darum auch nicht nothwendig zum Vortheil der Fremden, sondern mit Rücksicht auf ein dem Kreise Italiens angehöriges Objekt, nemlich den mit der *bonae fidei possessio* verbundenen *ager publicus* (S. 17—21), welcher in seiner besondern Form, dem *ager quaestorius*, Anlaß zur Entstehung des Instituts gab. Diese Entstehungsart enthält zugleich den Erklärungsgrund dafür, daß keine Bestimmungen, woraus auf die über die Kaiserregierung hinaus liegende Zeit des Ursprungs der *longi temporis praescriptio* geschlossen werden könnte, in den Digesten sich finden, indem der *ager publicus* in Italien schon im ersten Jahrhundert der christlichen Zeitrechnung verschwindet, und in den Provinzen wenigstens nur eine geringe Bedeutung behielt. Im Uebrigen erzeugte dieses schon in den Zeiten des Freistaats vorkommende Institut, welches zur Verwandlung der *bonae fidei possessio* in das *in bonis esse* diente, vor abgelaufener Verjährungszeit, welche in der Kaiserzeit in einem *decennium inter praesentes* und in einem

vicennium inter absentes besteht, die Publicianische Klage, nach abgelaufener Verjährungszeit aber Anfangs eine *exceptio*, später die *utilis actio (vindicatio)*, so daß schon nach Vorjustinianeischem Rechte die *longi temporis praescriptio* als eine wahrhaft erwerbende Verjährung erscheint (S. 24—26). Immerhin gehörte aber, wenigstens im Anfange, zu den Bedingungen des Instituts, welche sich, das Erforderniß der *res habilis* und der *Zeit* abgerechnet, nach denen der *usucapio* bestimmten, als Besitzobjekt der *ager publicus*, welcher nicht Gegenstand des Quiritarischen Eigenthums seyn konnte. Dabei läßt es sich aber durch die Gesetze erweisen, daß die *longi temporis praescriptio* im Verlaufe der Zeit auf die neuere Form des *ager publicus*, nemlich auf die *praedia vectigalia*, sowie auch auf die *praedia provincialia*, und später, entschieden in den Zeiten von *Antoninus Caracalla*, auf den *ager privatus* oder auf die *praedia in Italico solo* angewandt worden sey (S. 26—28). Ueberall erscheint sie übrigens nach Vorjustinianeischem Rechte als ein ausschliessend auf *Immobilien* anwendbares Institut. Gründe dafür sind:

a.) Die Anwendung der *longi temporis praescriptio* auf *jura in re (aliena)* — als analoge Norm (S. 30—39). Wichtig ist dieses Argument für die vorliegende Frage in so ferne, als daraus das Verhältniß des Rechts zum körperlichen Objekte erkannt werden kann, wobei insbesondere der Umstand Beachtung verdient, daß auch das Recht selbst, welches in einer nothwendigen Beziehung zu einer unbeweglichen Sache steht, nach dem Geiste der Römischen Gesetzgebung die juristische Eigenschaft einer solchen annehmen kann. In dieser Hinsicht wurde die *longi temporis praescriptio* zuerst auf

Servituten, und zwar auf die historisch ältesten, die Realservituten, die bekanntlich nur eine unbewegliche Sache voraussetzen (die Anwendbarkeit auf Personalservituten ist erst nach Justinianischem Rechte entschieden), und später auch auf die nur an einer unbeweglichen Sache zustehende *Emphyteuse*, nicht aber auf das Pfandrecht und die *Superficies*, die nie durch Ersitzung begründet werden können, angewandt.

b.) *Unmittelbar gesetzliche Normen* (S. 39—82). Was diese betrifft, so sind Gesetzstellen vorhanden, die entweder die Unanwendbarkeit der *longi temporis praescriptio* auf *Moventien*, welche mit den Mobilien nach demselben Mafsstab beurtheilt werden, aussprechen, oder aber das Institut exclusiv auf Immobilien beziehen.

α.) Die *Unanwendbarkeit* der *longi temporis praescriptio* auf *Moventien* beweisen *const. 2. Cod. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7. 34.) (Diocl. et Max. s. a.)* und *fr. 3. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.) (Modestin. lib. 6. Different.)*, der Sache nach auch *const. 1. Cod. de serv. fugit. etc. (6. 1.) (Diocl. et Max. a. 286.)* und *const. 7. Cod. de agric. cens. et colon. etc. (11. 47.) (Val. et Valens s. a.)*, die man als widersprechend anführen möchte (S. 40—63).

β.) Die *Anwendbarkeit* der *longi temporis praescriptio* auf *Mobilien* will man folgern aus *fr. 9. D. de div. temp. praescr. etc. (44. 3.) (Marcian. lib. 5. Regul.)*. Der in dieser Stelle als richtig angenommenen Florentinischen Lesart „*in rebus mobilibus*“ stehen aber drei triftige Gründe entgegen, nemlich erstens der ganze Zusammenhang der Lehre von der *longi temporis praescriptio* in ihrem gegenseitigen Verhältniß zur *usucapio* (S. 66—67), sodann die Natur des *longum tempus* (S. 67—74), welches bloß für Immobilien in der Bedeutung von

10 und resp. 20 Jahren gilt, endlich die von den Glossatoren gebrauchte *Vulgata s. Bononiensis* (mit der Lesart „*in rebus soli*“), unterstützt durch andere Handschriften (S. 74—76).

B.) Nach *Justinianischem* Rechte (§. 9—16. S. 83—129) ist das gegenseitige Verhältniß der beiden Ersitzungsinstitute schärfer noch dadurch bestimmt, daß die *usucapio* ausschliessend auf Mobilien, die *longi temporis praescriptio* dagegen, wie früher, bloß auf Immobilien angewandt wird. Schon die eigenthümlichen staatsrechtlichen Verhältnisse des Römischen Reichs mußten für die *usucapio* eine zeitgemäße Aenderung herbeiführen. Indem nemlich zur Zeit des Regierungsantritts Justinians Italien, welches noch in den Händen der Ostgothen war, keinen Bestandtheil des Römischen Reichs mehr ausmachte, im Oriente aber der Grund und Boden in die Kategorie des provincialen gehörte, blieben bloß bewegliche Sachen als Gegenstand der *usucapio* übrig, welche nur in den Städten mit *jus Italicum* auf Immobilien Anwendung leiden konnte. Hiermit hängt die von Justinian ausgesprochene Gleichstellung des Italischen und provincialen Grundes und Bodens zusammen, welcher die Aufhebung des „*nomen ex jure Quiritium*“ bereits vorausgegangen war. In der Justinianischen Gesetzgebung ist nun aber die *const. un. Cod. de usuc. transf.* von den übrigen Quellenzeugnissen zu trennen.

1.) Die *const. un. Cod. de usuc. transf. etc.* (7. 31.) von Justinian (§. 10—12. S. 85—113) unterscheidet, worauf es hier vorzugsweise ankommt, genau zwischen der *transformatio* und *correctio usucapionis*. Jene bezieht sich auf die *Aufhebung* der *usucapio*, in ihrer Anwendung auf Immobilien, auf welche vielmehr, wie früher, ausschliessend

die *longi temporis praescriptio* anwendbar ist, diese aber auf die *Fortdauer* derselben bei Mobilien, hinsichtlich welcher Justinian nur das *triennium* vorschreibt.

a.) *Von den Immobilien* — oder der *longi temporis praescriptio* (S. 92—102). Gründe für die Aufhebung der *usucapio* bei Immobilien und für die ausschliessende Anwendbarkeit der *longi temporis praescriptio* bei denselben sind:

a.) *Die Analogie der annalis exceptio* (S. 95—98), in comparativer Verbindung mit der *transformatio usucapionis* — in den Worten „*Ideo per praesentem legem, et in Italicis soli rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelliguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus* —“ Aus diesem Satze folgt die *Aufhebung* der *usucapio*, in ihrer seitherigen Beziehung auf *Immobilien*. Dafs in dem ersten Theile dieser Stelle nur von den letztern die Rede ist, beweisen die Ausdrücke „*soli*“ und „*immobiles*.“ Was sodann den Aufhebungsakt der *usucapio* selbst betrifft, so stellt Justinian in den Vergleichungspartikeln *sicut* — *ita* die *transformatio usucapionis* mit der *annalis exceptio* auf gleiche Linie. Die letztere, deren materielle Bedeutung wegen unzureichender Quellenzeugnisse nicht ermittelt werden kann, ist sonder Zweifel die *annalis exceptio Italicis contractus*, welche von Justinian im J. 530, also ein Jahr vor der *const. un. Cod. de usuc. transf.*, ausdrücklich *aufgehoben* worden ist, was aus der Stellung dieser Lehre im Codextitel *de ann. exc. Ital. contr. tollenda etc.* (7. 40.) hervorgeht. Wenn hieraus hinsichtlich der Aufhebung sich ergibt, dafs, was von der genannten *exceptio* der Form nach gilt, auch auf die transformirte *usucapio* anzuwenden sey, so

läßt sich auch weiter aus dem Angeführten die gleiche Bedeutung der Ausdrücke *tollere* und *transformare* folgern, von denen der letztere, ohne nähere Angabe des Gegenstandes, in welchen die *transformatio* geschehen soll, nie auf die Verwandlung in ein anderes nahe liegendes Sachverhältniß, als welches hier die *longi temporis praescriptio* erscheint, hinweist, was, wenn man es gelten lassen wollte, nicht ohne Folgen seyn würde (S. 95). — Einen weiteren evidenten Beweisgrund enthält:

β.) *Der eine ausschließende Beziehung bezeichnende Theil des Gesetzes, welcher sich in den Worten „ut tantummodo et his decem, vel viginti — annorum — tempora currant“ unmittelbar an den vorhergehenden anschließt (S. 98—100). Daraus ergiebt sich die exclusive Anwendbarkeit der longi temporis praescriptio auf Immobilien. Unter den Worten „decem vel viginti annorum“ ist nemlich die longi temporis praescriptio, unter dem Ausdrucke „et his“ die Immobilien, und unter dem adv. „tantummodo“ eine ausschließende Beziehung zu verstehen, die, wollte man sie auch nach Vorjustinianeischem Rechte bei der longi temporis praescriptio in Abrede stellen, im Sinne des Justin. Rechts, wenigstens aus dem angeführten Worte gefolgert werden müßte.*

b.) *Von den Mobilien — oder der usucapio (S. 103—106). Auf jene, hinsichtlich welcher Justinian nur eine correctio, die sich auf das triennium bezieht, vorgenommen, leidet die usucapio, wie früherhin, nach Justinianeischem Rechte jedoch ausschließend, Anwendung. Schon aus dem Grunde muß dem Institute ein exclusiver Charakter zukommen, weil, nachdem der Gesetzgeber die Immobilien als die nicht mehr durch die alte usucapio, sondern bloß durch die longi temporis praescriptio zu erwerbenden*

Objekte hervorhebt, hiernach die Mobilien der einzige Besitzgegenstand sind, welcher der noch fortbestehenden *usucapio* überwiesen werden kann. Die darauf sich beziehenden, auf die Fortdauer der *usucapio* hiweisenden Worte sind: „— *et eam (sc. usucapionem) duximus esse corrigendam: ut si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra, sive in Italica, sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam* —.“ Nur scheinbar sind die Gründe, welche man aus der *const. un. cit.* entgegenstellen könnte (§. 12.).

2.) Andere Quellenzeugnisse, wohin Justinians Institutionen (§. 14.), die Paraphrase des Theophilus (§. 15.) und die Basiliken (§. 16.) gehören, bestätigen das eben Angeführte.

II. *Praktische Folgen des begründeten Principis in der Anwendung* (§. 17—24. S. 130—218). Nachdem schon die Vorjustinianeische Gesetzgebung die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* nach verschiedenen Regeln beurtheilt, so gilt dasselbe in gleicher Weise auch nach Justinianeischem Rechte, welches keine Aenderung hierin getroffen hat. Alle bei beiden Instituten geltenden Eigenthümlichkeiten beruhen aber auf dem in den Gesetzen bestätigten Grundsatz: „Der Grad der Wichtigkeit des durch die Ersitzung zu erwerbenden oder beziehungsweise durch dieselbe erworbenen Objectes bestimmt die Vortheile oder Nachtheile, welche dem Eigenthümer wegen der Ersitzung oder dem Usucapienten und Präscribenten aus derselben erwachsen.“ Indem nun die Immobilien als Ersitzungsobject, in der Regel wenigstens, wichtiger als Mobilien sind, stellen sich die auf beide anwendbaren Grundsätze bei der *longi tem-*

poris praescriptio als vortheilhaft, bei der *usucapio* hingegen als nachtheilig für den Eigenthümer dar, oder erscheinen dort als *jura nocentia* des Präscribenten, während sie hier *jura utilia* des Usucapienten sind. Hierauf beziehen sich die in der *const. un. Cod. de usuc. transf.* vorkommenden Worte „*Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura et ejus jura nocentia*“, welche zugleich den Beweis dafür enthalten, daß Justinian die bei beiden Instituten geltenden Normen für die Anwendung berücksichtigt wissen wolle (S. 131—133). Die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* unterscheiden sich nun aber, abgesehen vom Objecte, in folgenden Hauptpunkten, nemlich:

1.) rücksichtlich der *bona fides*; und zwar

a.) überhaupt (§. 18.): bei der *usucapio* kommt nemlich das Römische Recht, mit der Vorschrift des *anfänglichen* guten Glaubens zur Anwendung, während bei der *longi temporis praescriptio* die im Canonischen Rechte vorgeschriebene *bona fides continua* gilt. Nur auf das letztere Institut erstreckt sich sonach die correctorische Kraft des *cap. ult. X. de praescr.* (2. 26.), von Innocenz III. erlassen, nicht zugleich auf die *usucapio*, einestheils, weil Wort und Sinn des Gesetzes dagegen streiten, indem in der angeführten Decretale nur von der *praescriptio* gehandelt wird, und dieselbe nicht auf die *usucapio*, die als s. g. *triennalis praescriptio* auf kirchliche Verhältnisse gar nicht anzuwenden, zu beziehen ist, anderntheils, weil die *const. un. Cod. de usuc. transf.*, in so ferne sie die schon in den frühesten Zeiten des Römischen Rechts bestehende *bona fides ab initio* einschärft, als eine *lex specialis* zu betrachten ist, der durch eine *lex posterior* ge-

neralis, was das *cap. ult. cit.* schon dem Ausdrücke „*generaliter*“ nach ist, nicht derogirt werden kann.

b.) insbesondere bei der *accessio possessionis s. temporis* (§. 19.): bei der *usucapio* braucht selbst im Falle der Singularsuccession der *successor*, auch bei dem Erwerbe *ex causa lucrativa*, nicht *in bona fide* zu seyn, wohl aber bei der *longi temporis praescriptio*, was auf der *const. un. Cod. de usuc. transf.*, deren Disposition in Justinians Institutionen bestätigt wird, beruht (S. 100—102; S. 158—163), und durch die Canonische Gesetzgebung nicht abgeändert worden, indem aus den angeführten Gründen jeder correctorische Einfluss derselben auf die *usucapio* geläugnet werden muß.

2.) rücksichtlich der *Unterbrechung* (§. 20.): die *usucapio* wird im Falle eines absolutorischen Erkenntnisses gar nicht, bei einem condemnatorischen in der Regel durch das Endurtheil, die *longi temporis praescriptio* dagegen schon durch *litiscontestatio*, sie sey eine wahre oder fingirte, unterbrochen, eine Vorschrift, welche, indem die dagegen angeführten Gesetze nicht entscheiden (S. 173—180), noch nach heutigem Rechte anwendbar ist.

3.) rücksichtlich der *Berechnung der Zeit* (§. 21.): die *usucapio* wird nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung *civiliter*, die *longi temporis praescriptio* dagegen, auf welche, beim Mangel specieller gesetzlicher Normen, die in der Regel eintretende Berechnungsart Anwendung leidet, *naturaliter* berechnet.

4.) rücksichtlich der *Verpfändung* (§. 22.): bei der *usucapio* bleiben, mit allenfallsiger Ausnahme der gesetzlichen Hypothek, die Pfandrechte bestehen, während mit der *longi temporis praescriptio* jedes Pfandrecht verloren geht.

5.) rücksichtlich der *Abwesenheit* (§. 23.): die *usucapio* läuft gegen Abwesende, sey der Grund der Abwesenheit ein triftiger, oder nicht, und nur bei dem Gebrauche der *in integrum restitutio* kommt dieser Unterschied in Betracht, indem dieselbe bloß denjenigen zu Gebote steht, welche *ex justa causa* abwesend waren und nicht vertheidigt worden sind; bei der *longi temporis praescriptio* dagegen ist die Frage über Daseyn oder Nichtdaseyn der *justa causa* gleich im Anfange entscheidend, indem gegen *ex justa causa absentes* die *longi temporis praescriptio* ganz ausgeschlossen ist, und dieselben der *in integrum restitutio* und der Einhaltung der für diese vorgeschriebenen Zeitfrist gar nicht bedürfen.

6.) nicht aber rücksichtlich der *Minderjährigkeit* (§. 24.), indem Justinian den nach Vorjustinianeischem Rechte bestehenden Unterschied zwischen der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, welcher sich, je nachdem von der Unmündigkeit oder Minderjährigkeit die Rede war, verschieden gestaltete, in einer besondern Verordnung ganz aufgehoben hat, worin festgesetzt ist, daß keines der beiden Institute gegen Bevormundete statthaft seyn soll.

Druckberichtigungen.

Seite 3. Note 1. Z. 9. ist nach §. 105. hinzuzufügen: und §. 106.

- 39. Z. 1. statt: zalässig lies zulässig.
 - 59. Note 122. ist beizufügen: v. SAVIGNY in d. Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. 6. S. 273—320.
 - 62. Z. 11. st. Rücksichten l. Rücksichten.
 - 130. Z. 4. v. u. ist hinzuzufügen den Worten: dem Präscribenten — und Usucapienten.
 - 131. Z. 7. st. für diesen l. für den Usucapienten.
 - 133. Z. 7. st. für den Präscribenten l. für den Usucapienten.
 - — Z. 8. st. des letztern l. des Präscribenten.
 - 136. Z. 6. v. u. ist nach dem Worte „herede“ das Comma zu streichen.
-

Druckbereitschaft.

[illegible]

Wern



Hameaux, Wilhelm,

Die Usucapio und longi temporis Praescriptio eine historisch-dogmatische
Erläuterung der const. un. Cod. de usuc. transf. etc. (7.31.)

Gießen 1835

J.rom.m. 243 h

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566733-0